Schiedsklauseln in Kartellverträgen bzw. -satzungen

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

vorgelegt von

Kurt Specht
Referendar und Diplom-Volkswirt aus Hüls in Westfalen

Tag der mündlichen Prüfung: 18. September 1939

Erlangen 1940
Junge & Sohn, Universitäts-Buchdruckerei

1940 №42

Dekan: Professor Dr. jur. Hans Liermann

Referent: Professor Dr. jur. Friedrich Lent

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht

Seite

A. Einleitung:

Die Entwicklung der Schiedsgerichtsbarkeit der Kartelle . 5—7

B. Die Schiedsklauseln in den Verträgen bzw. Satzungen der Kartelle . . . . . 8—50

I. Arten der Schiedsgerichte . . . . . 8—9

II. Der Inhalt der Schiedsklauseln . . . . . 9—13

a) Streitigkeiten zwischen Mitgliedern und Verband und zwischen Mitgliedern untereinander . . . . . 10—12

b) Verbandsstrafen . . . . . , 12—13

1. Der rechtliche Charakter der Verbandsstrafen . . 13—22

aa) Öffentlich-rechtliche Strafen . . . . . 13—18

bb) Vereinsstrafen . . . . . 18—21

cc) Strafbestimmungen in Kartellverträgen . . . 21—22

2. Die Verhängung der Strafen durch Schiedsgerichte 22—26

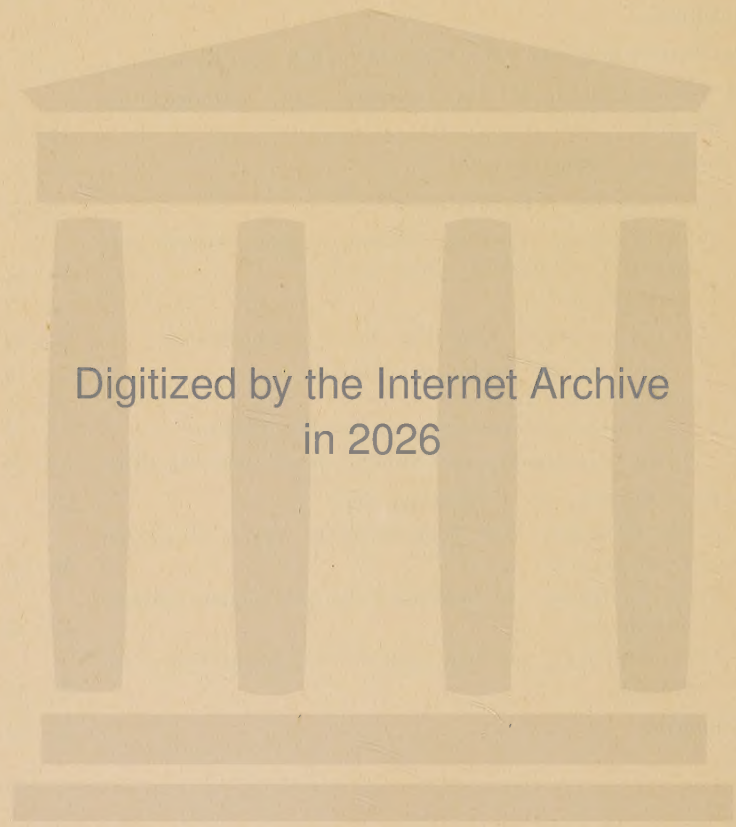
III. Die Gültigkeit der Schiedsklauseln 26

a) Die Gültigkeit der Schiedsklauseln bei vertraglicher Vereinbarung . . . . . 26—35

b) Die Gültigkeit der Schiedsklausel bei satzungsmäßiger Anordnung . . . . . 35—44

c) Die Gültigkeit der Schiedsklausel bei behördlicher Anordnung . . . . . 44—50

C. Schlußwort . . . . . 51—52


Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533919_0021

A. Einleitung:
Die Entwicklung der Schiedsgerichtsbarkeit der Kartelle

Zusammenschlüsse von wirtschaftlich selbständig bleibenden Unternehmen, die sich vertraglich zu einer Beschränkung oder mindestens Regelung des zwischen ihnen bestehenden Wettbewerbes verpflichtet haben, bezeichnet man als Kartelle. Ihre Entstehung geht bis in die Zeit des Liberalismus zurück und hat ihre Ursache in dem schrankenlosen Wettbewerb, der dieser Zeit ihren Stempel aufdrückte und allmählich zu einer völligen Zersetzung der Preise und Märkte zu führen drohte. Die Hauptentwicklung der Kartelle fällt in die Zeit der Jahrhundertwende und in die Nachkriegszeit. Ihre Bildung und Betätigung unterlag bis dahin nur den allgemeinen Rechtsvorschriften. Mit dem Erlaß der Verordnung gegen den Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2. 11. 1923 trat hierin eine einschneidende Änderung ein.

Das Ziel des Erlasses dieser Kartellverordnung war in erster Linie die Einführung der Staatsaufsicht über die Kartelle, die dadurch ausgeübt wurde, daß sie neben der Bezeichnung des Kreises der zulässigen Zusammenschlüsse insbesondere Bestimmungen über die Rechtsgültigkeit von Kartellabmachungen enthielt. Neben dieser allgemeinen Aufsicht über die Kartelle hat sich der Staat durch die Bildung von Zwangskartellen die Möglichkeit geschaffen, entscheidenden Einfluß auf den gedeihlichen Gang der Wirtschaft auszuüben, wenn es sich darum handelte, wertvolles Volksvermögen durch Eindämmung schrankenloser Konkurrenz zu schützen. Bis 1933 konnten Zwangskartelle jedoch nur auf Grund von Sondergesetzen und Sondervollmachten geschaffen werden. Dieses

geschah z. B. in der Kali- und Kohlenwirtschaft, in der Getreidewirtschaft und auf anderen Wirtschaftsgebieten. Der nationalsozialistische Staat hat sich aber auch auf diesem Gebiet durch das Zwangskartellgesetz vom 15. 7. 1933 in umfassender Weise eine gesetzliche Grundlage geschaffen, um, wie es in der amtlichen Begründung heißt, „unter Voranstellung des Gemeinwohles ordnend einzugreifen". Man will jedoch durch maßvolle Anwendung dieser gesetzlichen Möglichkeiten eine etwaige staatliche Planwirtschaft vermeiden und deshalb nur dort eingreifen, wo die private Wirtschaft nicht durch Selbsthilfe die vorhandenen Schwierigkeiten zu überwinden vermag.

Bezüglich der Rechtsform unterscheiden wir Kartelle als Gesellschaften des BGB. und der diesen entsprechenden Gesellschaften des HGB. (oHG. und Kommanditgeselschaft), als Vereine und als sogen. Doppelgesellschaften.

In letzterem Falle hat sich ein Kartell in der Form einer der angeführten Gesellschaften eine juristische Person (AG., GmbH.) als geschäftsführendes Organ geschaffen. Eine solche Doppelgesellschaft ist eine rechtliche Einheit und tritt als Kartell nur als Gesellschaft in Erscheinung [1]). In nachfolgenden Ausführungen wird daher nur zwischen Kartellen in Gesellschaftsform und in Vereinsform unterschieden.

In den Kartellverträgen bzw. Satzungen fast aller wirtschaftlichen Verbände finden sich auch Bestimmungen über Schiedsgerichte. Schon die ersten Kartelle [2]) erklärten, dringenden wirtschaftlichen Erfordernissen entsprechend, durch die Einführung von Schiedsklauseln in die Kartellabmachungen Schiedsgerichte für alle Streitigkeiten aus dem Kartellverhältnis für zuständig und schlossen den ordentlichen Rechtsweg aus. Sie schlossen sich hierdurch einem Handelsbrauch an, der im 19. Jahrhundert mit dem Aufstieg des Wirtschafts-

---

1) Staudinger-Geiler, a. a. O., Anhang zu Titel 14 C IV 1 d.

2) Siehe Leist, a. a. O., S. 167.

lebens den wichtigsten Faktor in der Geschichte des Schiedsgerichtswesens bildete. Träger dieser Entwicklung waren Handel und Industrie, und die sich stetig verbreitende ständige Schiedsgerichtsbarkeit wurde die typische Erscheinung der Gegenwart und auch schon der Vorkriegszeit. Berufsverbände, Kartelle und wirtschaftliche Vereinigungen nahmen Schiedsgerichtsklauseln als ständige Einrichtung in ihre Verträge bzw. Satzungen auf. Ihren Höhepunkt erreichte diese Entwicklung damit, daß in der Schiedsgerichtsbarkeit einzelner Verbände sogar ein Instanzenzug eingerichtet wurde, wofür das sogen. „private Reichsgericht des deutschen Kartoffelhandels" ein Beispiel bietet [3]).

Diese Erscheinung hatte ihre Ursache in den Vorzügen, die dem Schiedsgerichtsverfahren gerade bei Streitigkeiten über wirtschaftsrechtliche Fragen gegenüber der Führung eines Rechtsstreites vor den ordentlichen Gerichten eigen sind. Sie liegen bei Kartellen insbesondere darin, daß ein solcher Rechtsstreit vor den ordentlichen Gerichten infolge des Instanzenzuges von mehrjähriger Dauer sein kann, während ein Kartell oft nur für kurze Zeit gegründet wird, oder daß solche Persönlichkeiten mit der Aufgabe der Rechtsfindung betraut werden können, bei denen ein besonderes Verständnis für die zur Beurteilung stehenden wirtschaftlichen und rechtlichen Fragen erwartet werden darf. Weiterhin besteht für die in dieser Weise besetzten Schiedsgerichte eine erhöhte Möglichkeit, in Rechtstreitigkeiten einen Vergleich herbeizuführen, der für die Beteiligten, wie auch für den allgemeinen Wirtschaftsfrieden immer förderlich sein dürfte. Da den Schiedsgerichten auch die Entscheidung über Auslegungsfragen der Kartellabmachungen übertragen wird, dienen sie gleichzeitig aber auch der Marktregelung und damit den eigentlichen Kartellzwecken.

Im folgenden soll nun Inhalt und Gültigkeit dieser Schiedsklauseln untersucht werden.

---

3) Krause, a. a. O., S. 89 und 120.

B. Die Schiedsklauseln in den Verträgen bzw. Satzungen der Kartelle

I. Arten der Schiedsgerichte

Die ZPO. unterscheidet zwei Arten der Schiedsgerichtsbarkeit: eine vereinbarte und eine angeordnete. Die vertragliche Vereinbarung von Schiedsgerichten beruht auf § 1025 Abs. 1 ZPO., während § 1048 ZPO. die Zulässigkeit von Schiedsgerichten bejaht, die in gesetzlich statthafter Weise durch eine letztwillige oder eine andere nicht auf Vereinbarung beruhende Verfügung angeordnet werden. Die Trennung in vereinbarte und angeordnete Schiedsgerichte ist insofern von großer Bedeutung, als auf angeordnete Schiedsgerichte nach § 1048 ZPO. die Vorschriften des 10. Buches dieses Gesetzes nur in beschränktem Umfange Anwendung finden.

Beide Arten von Schiedsgerichten kommen auch bei Kartellen vor. Ob es sich um die eine oder andere Art handelt, richtet sich vor allem nach der Organisationsform dieser Verbände. Ist das Kartell eine Gesellschaft des BGB., so gelten für den Kartellvertrag die rein schuldrechtlichen Bestimmungen der §§ 705 ff. BGB. Ist in diesen Vertrag eine Schiedsgerichtsklausel eingebaut, so beruht die Zuständigkeit der Schiedsgerichte als Teil des ganzen Vertrages ebenfalls auf Vereinbarung. Das gleiche gilt aber auch von Kartellen in der Form einer oHG. oder Kommanditgesellschaft, denn gemäß den §§ 105 und 161 HGB. bildet die Grundlage dieser handelsrechtlichen Gesellschaften ein Gesellschaftsvertrag, der den Anforderungen des § 705 BGB. entsprechen muß. Ebenso können Kartelle in einer anderen Organisationsform, z. B. in der eines

Vereins, die Schiedsgerichtsbarkeit durch Vertrag begründen. Erforderlich ist hier jedoch, daß die Zuständigkeit außerhalb der Vereinssatzung gesondert vertraglich vereinbart wird.

Die Zulässigkeit einer Anordnung von Schiedsgerichten wird aus § 1048 ZPO. gefolgert. Das Gesetz gibt keine Definition des Begriffes „angeordnete Schiedsgerichtsbarkeit". Es sagt nicht, daß eine solche „Anordnung" möglich ist, sondern es rechnet nur mit dieser Möglichkeit. Ob durch eine andere nicht auf Vereinbarung beruhende Verfügung ein schiedsrichterliches Verfahren angeordnet werden kann, ist daher nach sonstigem, vor allem dem zur Zeit der Anordnung geltenden bürgerlichen Recht zu beurteilen [4]).

Unter § 1048 ZPO. fallen, neben den für diese Untersuchung unwichtigen, durch letztwillige Verfügung angeordneten Schiedsgerichten, zunächst die durch die Satzung eines rechtsfähigen bzw. nicht rechtsfähigen Vereins angeordneten Schiedsgerichte. Rechtsgrundlage für die Zulässigkeit ist die allgemein anerkannte Verbandsautonomie. Hiervon sind die durch behördliche Anordnung bestimmten Schiedsgerichte, wie die eines Zwangskartells, zu trennen, die ebenfalls unter § 1048 ZPO. fallen. Diese Anordnung beruht jedoch nicht auf Satzung, sondern ihre gesetzliche Zulässigkeit ergibt sich aus den Bestimmungen über die Zwangskartelle.

II. Der Inhalt der Schiedsklauseln

Wesentlicher Inhalt einer Schiedsklausel muß sein, daß sie ausdrücklich zu erkennen gibt, es solle die Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit durch einen oder mehrere Schiedsrichter erfolgen. Nach § 1025 Abs. 1 ZPO. hat die Vereinbarung eines Schiedsgerichtes insoweit rechtliche Wirkung, als die Parteien berechtigt sind, über den Gegenstand des Streites einen Vergleich zu schließen. Es muß sich um einen

4) Seuffert-Walsmann, a. a. O., § 1048 ZPO.

vermögensrechtlichen Anspruch handeln, und die Parteien müssen berechtigt sein, über diesen Anspruch zu verfügen. Das Schiedsverfahren muß sich auf eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit beziehen, also auf ein Rechtsverhältnis, für das der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten zuständig ist. Die Aufgabe des Schiedsgerichtes beschränkt sich alsdann darauf festzustellen, wer im Rechte ist [5]).

Diese Grundgedanken des § 1025 ZPO. gelten aber nicht nur für vereinbarte, sondern auch für angeordnete Schiedsgerichte [6]), wie überhaupt auf § 1048 ZPO. alle Vorschriften, die nicht den Schutz der Parteien bezwecken, eine entsprechende Anwendung finden.

a) Streitigkeiten zwischen Mitgliedern und Verband und zwischen Mitgliedern untereinander.

Den Vorschriften des § 1025 Abs. 1 ZPO. entsprechen die Formulierungen der in die Kartellverträge üblicherweise aufgenommenen Schiedsklauseln. Auf die Formulierung der Schiedsklauseln sind die von der Kartellstelle des Reichsverbandes der Deutschen Industrie im Jahre 1930 herausgegebenen „Richtlinien für die Aufstellung von Kartellschiedsgerichten" von großem Einfluß gewesen. Diese Richtlinien sind herausgegeben worden, weil die Schiedsgerichtsordnungen der Verbände in vielen Fällen erhebliche Unterschiede der Fassung aufwiesen und stellenweise unzweckmäßig aufgebaut worden waren [7]). Entsprechend der Richtlinie II wurde häufig in die Schiedsgerichtsordnung die Bestimmung aufgenommen, daß „sämtliche aus dem Vertrage bzw. der Satzung sich ergebenden Streitigkeiten zwischen Mitgliedern oder zwischen Mitgliedern und dem Verband, unter Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges durch ein Schiedsgericht

5) Baumbach, a. a. O., § 1025, B, ZPO.
6) Jonas, § 1048, I, 2; Baumbach § 1048, B, ZPO.
7) Müllensiefen-Dörinkel, a.a. O., XVI, 11.

entschieden werden sollen, soweit nicht in zwingenden Rechtsvorschriften die Zuständigkeit anderer Instanzen angeordnet ist. Die Zuständigkeit des Schiedsgerichtes soll sich auch auf die Frage erstrecken, ob der Vertrag bzw. die Satzung wirksam zustande gekommen oder aus irgendeinem Grunde erloschen ist".

Zahlreiche Kartellverträge westdeutscher Verbände, die dem Verfasser vorgelegen haben, enthielten mit mehr oder weniger geringen Abweichungen eine der oben erwähnten Richtlinie II angepaßte Schiedsgerichtsklausel:

„Über alle Streitigkeiten aus diesem Vertrage zwischen dem ... verband und seinen Mitgliedern sowie zwischen den Mitgliedern untereinander entscheidet unter Ausschluß der ordentlichen Gerichte ein Schiedsgericht."

Unter sämtliche aus dem Vertrag bzw. aus der Satzung sich ergebenden Streitigkeiten fallen auch alle sich hieraus ergebenden Durchführungsmaßnahmen, weiterhin Streitigkeiten, die sich aus Beschlüssen der zuständigen Organe, z. B. der Hauptversammlung, des Vorstandes und etwaiger Ausschüsse ergeben, und Streitigkeiten nach Verbandsauflösung oder nach Austritt eines Mitgliedes, die sich aus der früheren Zuständigkeit zum Verband ergeben. Durch die Klausel werden betroffen Streitigkeiten sowohl zwischen Mitgliedern untereinander als auch zwischen Mitgliedern und Verband [8]). Alle diese Streitigkeiten sind Streitigkeiten privatrechtlicher Natur über vermögensrechtliche Beziehungen, deren Entscheidung an sich den ordentlichen Gerichten obliegt. Eine dieser Auslegung entsprechende Schiedsklausel hält sich demnach im Rahmen des § 1025 ZPO.

Nicht umfaßt werden von der Schiedsklausel Streitigkeiten zwischen den Mitgliedern eines Kartells auf Grund ihrer allgemeinen Geschäftsverbindungen und zwischen Mitgliedern und Dritten. Die „Richtlinien" halten eine Ausdeh-

8) Müllensiefen-Dörinkel, a. a. O., XVI, 15.

nung der Schiedsgerichtsbarkeit auf Streitigkeiten aus allen Geschäftsverbindungen der Mitglieder untereinander für bedenklich, da sie leicht als Mittel des Organisationszwanges mißbraucht werden könnte. Eine derartige Ausdehnung würde zudem eine unerwünschte Einschränkung der staatlichen Gerichtsbarkeit auf Gebieten bedeuten, die mit den eigentlichen marktregelnden Kartellzwecken nichts mehr zu tun haben, und im übrigen gegen die Vorschriften des § 1026 ZPO. verstoßen. Danach kann zwar auch über künftige Rechtsstreitigkeiten ein Schiedsvertrag abgeschlossen werden. Er muß sich in diesem Falle aber auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis und die daraus entspringenden künftigen Rechtsstreitigkeiten beziehen. Da sich die Schiedsabreden in Kartellverträgen in der Regel hierauf beziehen, müssen diese eine Präzisierung des Rechtsverhältnisses und der daraus entspringenden Rechtsstreitigkeiten enthalten. Die oben erwähnte Formel genügt diesen Anforderungen. Alle darüber hinausgehenden Abreden sind unwirksam. Ein Dritter kann sich nur dann mit der Zuständigkeit eines Kartellgeschiedsgerichts vertraglich einverstanden erklären, wenn er bei Vertragsschluß den Inhalt der Schiedsklausel des Kartells und die Kartellzugehörigkeit seines Gegners gekannt hat.

b) Verbandsstrafen.

In den Verträgen bzw. Satzungen fast aller Kartelle finden sich auch Strafbestimmungen, die zur Sicherung der von den Mitgliedern übernommenen kartellmäßigen Verpflichtungen vorgesehen sind. Über das Vorliegen einer Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtungen und über das Strafmaß soll nach der Schiedsklausel entweder sofort, oder, falls ein Verbandsorgan die Strafe ausgesprochen hat, erst nach Anrufung durch das bestrafte Mitglied ein Schiedsgericht entscheiden. Die Strafen werden in der Regel als Vertrags- und Ordnungsstrafen, zuweilen auch als Geldbußen bezeichnet.

Da, wie bereits ausgeführt, der Inhalt der Schiedsklausel durch den Rahmen des § 1025 Abs. 1 ZPO. begrenzt wird, kann sie Strafbestimmungen nur wirksam enthalten, wenn die Verhängung derselben durch ein Schiedsgericht die Entscheidung eines Rechsstreites im Sinne diser Vorschrift darstellt. Es muß daher in folgendem der Rechtscharakter dieser Verbandstrafen und die Zulässigkeit ihrer Verhängung durch ein Schiedsgericht untersucht werden.

Der rechtliche Charakter dieser Strafen, und damit auch die Möglichkeit ihrer Verhängung durch ein Schiedsgericht, ist sehr umstritten. Rechtslehre und Rechtsprechung unterscheiden dabei zwischen Strafbestimmungen, die den Charakter von öffentlichen Strafen haben, auf Vereinssatzung beruhenden Strafen und Vertragsstrafen im Sinne der §§ 339 ff. BGB.

1. Der rechtliche Charakter der Verbandsstrafen

aa) *Öffentlich-rechtliche Strafen.*

Der von Instanzgerichten häufig eingenommene Standpunkt, die von Kartellen zur Aufrechterhaltung der kartellmäßigen Verpflichtungen verhängten Verbandsstrafen seien unzulässig und rechtsunwirksam, da ihre Androhung und damit auch ihre Festsetzung durch ein Schiedsgericht sich als eine Anmaßung öffentlich-rechtlicher Strafgewalt darstelle, beruht in der Hauptsache auf einer Entscheidung des KG. vom 7. 11. 1925 und einer des LG. Frankfurt/M. vom 11. 9. 1935 [9]).

Beide Entscheidungen erklärten die Verhängung von Verbandsstrafen, die in den anhängigen Sachen als Bußen bezeichnet waren, durch Schiedsgerichte für unzulässig. Das KG.[10]) begnügt sich in seiner Begründung damit, auszuführen, daß ein Schiedsgericht nur im Rahmen des § 1025 Abs. 1

9) Zweigert, a. a. O., 1938, 539.
10) KG. in JW. 1926, 1600 ff.

ZPO. wirksam werden, auf eine Buße dagegen schon begrifflich nur ein Strafurteil erkennen könnte. Die Zuerkennung einer Buße falle völlig aus dem Rahmen der zivilrichterlichen Tätigkeit heraus. Sie könne lediglich im Strafprozeß und nur durch Strafurteil wegen einer nach dem Gesetz mit einer öffentlichen Strafe bedrohten Handlung erfolgen und nicht durch Parteivereinbarung einem Schiedsgericht überlassen werden. Das LG. Frankfurt/M.[11]) hat die Verbandsstrafen noch unter dem Gesichtspunkt einer Vertrags- oder Vereinsstrafe untersucht, eine solche Auslegung aber abgelehnt und ebenfalls eine öffentlich-rechtliche Strafe angenommen. Es ergänzt die Ausführungen des KG. dahin, daß gegen eine Vertragsstrafe und für eine öffentlich-rechtliche Strafe einmal ihre Höhe spreche, zum zweiten, daß die Strafe nicht nur nach dem Verhältnis des angerichteten Schadens, sondern auch nach dem Grad des Verstoßes gegen die Gemeinschaft zu bestimmen sei. Weiterhin habe es ein Mitglied nicht wie bei der Abrede einer Vertragsstrafe in der Hand, die Höhe des Nachteils, den es auf sich nimmt, seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit anzupassen. Damit könnten die Strafen, die das Schiedsgericht verhängen kann, für den wirtschaftlich Starken erträglich sein, während sie bei dem wirtschaftlich Schwachen zur Existenzvernichtung führen könnten. Auch die Strafen von Kartellen in der Form von Vereinen seien öffentlich-rechtliche Strafen, führt das LG. weiterhin aus. Ein Verein sei zwar berechtigt, Geldstrafen auf Grund der Satzung zu verhängen; es gehe jedoch nicht an, daß diese Strafen den ihnen eigenen Charakter von Ordnungsstrafen, d. h. geringfügigen Strafen zur Aufrechterhaltung der inneren Vereinsdisziplin, verlören und in einem besonderen Strafverfahren der Durchsetzung weitgehender wirtschaftlicher Ziele und kartellmäßiger Bindungen dienstbar gemacht würden.

Beide Entscheidungen, gegen die sofort die erheblichsten Bedenken erhoben worden sind, gehen jedoch fehl, wie auch

11) LG. Frankfurt/M. in JW. 1935, 3493 ff.

das KG. selbst zugegeben hat, wenn es in einer Entscheidung vom 20. 11. 1936 [12]) „die Verhängung von Geldbußen nicht als unzulässige Vereinbarung einer Strafgerichtsbarkeit ansieht". Es hat damit zum Ausdruck gebracht, daß derartige Strafen auch dann einen privatrechtlichen Charakter tragen, wenn sie als Geldbußen bezeichnet sind.

Es sei hierbei vermerkt, daß nach Zweigert [13]) die oben erwähnten Fehlentscheidungen des KG. und des LG. Frankfurt/M. unverständlicherweise heute noch die Grundlage unhaltbarer Entscheidungen von ordentlichen Gerichten bilden.

Die hier in Frage stehende Buße ist zwar keine kriminelle Strafe; im übrigen ist aber ihr Rechtscharakter sehr umstritten [14]).

Wenn es nach Frank auch sicher ist, daß keine der vom Strafgesetz angedrohten Deliktsfolgen unter die Begriffe Disziplinar-Vertragsstrafe usw. fallen, so ist es doch zweifelhaft [15]), ob sie alle unter den Begriff der Strafe fallen. Nicht unter den Begriff der Strafe fällt aber der dem Verletzten in einzelnen Fällen gewährte, im Strafverfahren zu verfolgende Anspruch auf Buße. Diese hat nach Hälschner [16]) und anderen ein ziviles und pönales Element, während Heinze [17]) sie sogar als privatrechtliche Strafe auffaßt. Nach der herrschenden Lehre ist sie eine Entschädigung bzw. Genugtuung mit der Eigentümlichkeit, daß auf sie der Strafrichter erkennt [18]).

Mag sie nun Strafe oder Entschädigung sein, jedenfalls ist sie eine Maßnahme, die nur im Strafverfahren durch den Strafrichter auf Grund bestimmter gesetzlicher Bestimmungen

12) KG. in JW. 1937, 554.

13) Zweigert in Kart. R. 1938, 539.

14) Frank, Vorbem. zu § 13, III, 2; Liszt, a. a. O., S. 416; Allfeld § 43, I, b.

15) Merkel-Liepmann, a. a. O., S. 292.

16) Hälscher, a. a. O., S. 601.

17) Holtzendorff, Handbuch II, 636.

18) Frank, Vorbem. zu § 13, III, 2; Liszt § 65 a, II; RGSt. 44/294; 55/188.

verhängt werden kann. Es ist daher unzulässig, die Verhängung einer Buße durch Parteivereinbarung einem Schiedsgericht zu übertragen.

Sind Strafbestimmungen in Verbandssatzungen als Buße bezeichnet, so muß es m. E. aber trotzdem zulässig sein, sie als privatrechtliche Strafe, sei es als Vertrags- oder Ordnungsstrafe, anzusehen.

Auch Kisch [19]) hält es für zweckdienlich, die entsprechenden Strafbestimmungen in einem Sinne aufzufassen und umzudeuten, der ihre rechtliche Wirksamkeit bei Bestand läßt. Rechtsgrundlage für eine derartige Auslegung können die §§ 133/157 BGB. sein, denn dafür, daß Kartelle durch ihre Strafbestimmungen die Anmaßung einer öffentlich-rechtlichen Gewalt zum Ausdruck bringen wollten, ist kein Anhaltspunkt gegeben.

Sind die Strafen aber als Vertrags- oder Vereinsstrafen bezeichnet, so handelt es sich ohne Zweifel um privatrechtliche Strafen.

Strafen, sowohl die öffentlich-rechtlichen als auch die privatrechtlichen, sind immer Vergeltung, d. h. eine den Täter treffende Entziehung von Rechtsgütern nach Maßgabe der schuldhaften Tat [20]). Sie sind ein für rechtswidriges Verhalten festgesetztes Übel [21]). Beide sollen durch die bloße Androhung von den unter Strafe gestellten Handlungen abschrecken [22]). In diesem abschreckenden Sinne sind die Strafbestimmungen der Kartelle ohne Rücksicht auf ihre jeweilige Bezeichnung zu verstehen. Sie sollen die Mitglieder durch die Androhung von wirtschaftlichen Nachteilen von einem Verstoß gegen ihre kartellmäßigen Bindungen abhalten. Auch die Verbandsstrafen sind also Strafen.

---

19) Kisch, JW. 1926, 1600.

20) Mezger, a. a. O., § 72, 483.

21) Staudinger, Vorbem. zu § 339.

22) RG. Warneyer, 1937, Nr. 127.

Eine öffentlich-rechtliche Strafe beruht immer unmittelbar auf einem gesetzgeberischen Akt, sei es einem eigentlichen Gesetz oder einer sonstigen Norm, die ihre Autorität aus dem Gesetz herleitet [23]). Als ihr wesentlicher Zweck erscheint die Bewährung der Rechtsordnung [24]). Im Gegensatz hierzu beruht die privatrechtliche Strafe immer auf einer Vorschrift des Privatrechts.

Es spielt dabei nach dem RG. keine Rolle, ob die Handlungen, die unter eine auf dem Gebiet des Vertragsrechts liegende Vertragsstrafe gestellt werden sollen, gleichzeitig mit einer öffentlich-rechtlichen Strafe bedroht sind. Es kommt nur darauf an, ob die rechtlichen Voraussetzungen für ihre Gültigkeit im übrigen gegeben sind [25]). Die Zulässigkeit von Vertragsstrafen ergibt sich aber aus den Vorschriften der §§ 339 ff. BGB. Eine solche Vertragsstrafe hat aber noch nicht, wie das LG. Frankfurt/M. annahm, deshalb einen öffentlich-rechtlichen Charakter, weil ihre Höhe unbestimmt ist und sich nicht nur nach dem materiellen Schaden, sondern auch nach dem Grad der Verfehlung gegen den Kartellgedanken richtet. Sie hat im Gegenteil alle Merkmale einer privatrechtlichen Strafe. Auch die Vertragsstrafe ist in der Regel nicht in einer bestimmten Höhe vereinbart, sondern es sind in der Praxis im allgemeinen nur bestimmte Richt- und Mindestsätze angegeben, nach denen das Strafmaß zu bestimmen ist. Das RG. hält die Aufstellung eines derartigen Strafrahmens für zulässig [26]). Die Verpflichtungen, die durch die Strafbestimmungen gesichert werden sollen, sind im allgemeinen Unterlassungspflichten; es sollen Zuwiderhandlungen der Mitglieder gegen ihre kartellmäßigen, z. B. marktregelnden Vereinbarungen, geahndet werden. Derartige Verpflichtungen könnten aber kaum durch Vertragsstrafen in hinreichender Weise gesichert

23) Mezger, ZAkdR. 1937, 656.
24) Allfeld, a. a. O., § 43, I.
25) Warneyer, 1937 Nr. 127; Mezger ZAkdR. 1937, 656.
26) RG. Warneyer 1937 Nr. 127.

werden, wenn sich das Strafmaß nur nach dem materiellen Schaden richten würde. Es muß daher zulässig sein, auch Zuwiderhandlungen gegen den Organisationsgedanken als solchen durch Vertragsstrafen zu sichern. § 339 Satz 2 BGB. sieht obendrein ausdrückilch die Möglichkeit vor, daß die durch Vertragsstrafen gesicherte Leistung in einem Unterlassen bestehen kann.

Auch alle Vereinsstrafen beruhen auf einem Rechtsgeschäft des Vertragsrechts, nämlich auf einem solchen des Vereinsrechts. Es ist allgemein anerkannt, daß Vereine kraft der ihnen im Rahmen ihrer Satzung zustehenden Autonomie Vereinsstrafen verhängen können [27]). Aus den oben angeführten Gründen fallen daher auch die durch Geldstrafen gesicherten marktregelnden Bestimmungen eines Kartells hierunter [28]).

Da also Verbandsstrafen privatrechtlichen Charakter haben, stellt ihre Androhung keine Anmaßung öffentlich-rechtlicher Strafgewalt dar.

bb) *Vereinsstrafen.*

Kartelle in der Form von rechtsfähigen oder nicht rechtsfähigen Vereinen legen ihren Mitgliedern die kartellmäßigen Bindungen als personenrechtliche Mitgliedschaftspflichten auf. Streitig ist, ob die entsprechenden Strafbestimmungen Vereinsstrafen kraft Autonomie oder Vertragsstrafen sind.

Einem Verein steht über seine Mitglieder eine Disziplinargewalt zu. Er kann seine Straf- und Disziplinarmaßregeln, wie z. B. Geldstrafen, Rügen, Suspensionen usw. auf Grund einer sogen. Vereinsautonomie, die ihm im Rahmen der Satzungen zusteht, als Akte der Selbstverwaltung gegen die Mitglieder verhängen [29]). Sie gelten jedoch nur insoweit, als sie

27) Staudinger-Riezler, § 25 Bem. 10; Kisch in JW. 1935, 3496; Palandt § 25 Anm. 3; RGRK. § 25 Anm. 2; RG. in JW. 1928, 2208 und 2209.

28) KG. in JW. 1937, 554.

29) RGRK. § 25 Anm. 2.

in der Satzung verankert sind, nicht aber, wenn sie z. B. auf einer Geschäftsordnung beruhen.

Diese auf Grund der Satzungsbestimmungen verhängten Vereinsstrafen sind nach herrschender Lehre keine Vertragsstrafen im Sinne der §§ 339 ff. BGB., sondern eben Vereinsstrafen [30]). Anderer Meinung, daß nämlich die im Vereinsstatut zur Ahndung von Verfehlungen der Mitglieder vorgesehenen Strafen echte Vertragsstrafen des Schuldrechtes seien, sind Zweigert, Körting, letzterer allerdings im Gegensatz zu seiner früheren Ansicht, und das KG. in seiner Entscheidung vom 20. November 1936 [31]). Alle diese berufen sich zur Begründung ihrer Ansicht auf Kisch [32]), der den Standpunkt vertritt, daß bei etwaigen, in der Satzung eines Vereins vorgesehenen Strafmöglichkeiten gegenüber Mitgliedern der Gesichtspunkt der Vertragsstrafe keineswegs begrifflich ausgeschlossen sei. Ihre Anwendbarkeit beschränke sich nicht auf das Schuldrecht, sondern könne auch durchaus in die Beziehung eingebaut werden, wie sie zwischen einer privatrechtlichen Körperschaft und ihren Mitgliedern bestehe. Zwischen dem Vereinsmitglied und einem Verein seien, wenn auch nicht auf schuldrechtlicher Grundlage im engeren Sinne jedenfalls mancherlei Verpflichtungen vorhanden, auf welche gewisse Vorschriften des Rechts der Schuldverhältnisse, so z. B. die Grundsätze über Unmöglichkeit, Verzug, Erfüllung usw. zum mindesten entsprechend anwendbar wären. Es würde weder rechtsbegrifflich noch praktisch ein Hindernis bestehen, daß der Verein in der Satzung seinen Mitgliedern für den Fall einer Verletzung ihrer Pflichten gewisse Nachteile in der Form der echten Vertragsstrafe auferlegen würde [33]).

---

30) Staudinger-Riezler, § 25 Bem. 10; RGRK. § 25 Anm. 2.

31) Zweigert, a. a. O., 1938, 538; Körting a. a. O., 1937, 333; 1939, 77; a. A. in KR. 1934, 243; KG. in JW. 1937, 554 ff.

32) Kisch in JW. 1935, 3495; 1937, 556.

33) Ebenso auch Geiler in Staudinger, Anhang zu Titel 14 C IV 4 b, 1386.

Aber auch Kisch selbst hält die andere Auffassung, daß es sich bei Vereinsstrafen um Nachteile handelt, die der Verein kraft seiner Autonomie zu verhängen berechtigt ist, für möglich. Diese Auffassung wird zudem auch vom RG. in ständiger Rechtsprechung vertreten [34]).

Das RG. hat in diesen Entscheidungen eindeutig festgestellt, daß Geldstrafen eines Vereins nicht die rechtliche Natur von Vertragsstrafen haben, selbst wenn sie in der Satzung als solche bezeichnet werden.

Eine Vertragsstrafe ist ein rein schuldrechtliches Rechtsgeschäft, das nur akzessorisch mit einer schuldrechtlichen Hauptverbindlichkeit abgeschlossen werden kann. Um Vereinsstrafen als Vertragsstrafen ansehen zu können, wäre also zunächst der Bestand einer solchen Hauptverbindlichkeit erforderlich. Dieses könnten die in der Satzung eines Kartells enthaltenen Mitgliedschaftspflichten über Marktregelung, Preisüberwachung usw. sein. Die Satzung eines Vereins kommt jedoch nicht durch ein Rechtsgeschäft des Schuldrechts, sondern durch eines des Personenrechts zustande. Die in der Satzung den Mitgliedern auferlegten kartellmäßigen Bindungen sind daher personenrechtliche Mitgliedschaftspflichten. Es soll nicht bestritten werden, daß hierauf einige Vorschriften des Schuldrechts, und darunter auch die über die Vertragsstrafe, entsprechend angewandt werden können. Aber wenn die Strafen durch die Satzung bestimmt werden, so beruht ihre Verbindlichkeit trotz des rechtsgeschäftlichen Charakters der Satzung für die Mitglieder darauf, daß sie sich bei ihrem Eintritt in den Verein neben anderen Vorschriften auch den Strafbestimmungen unterworfen haben.

Ein vertragliches akzessorisches Strafversprechen an den Verein als Gläubiger liegt nicht vor, denn der Eintritt in den Verein ist kein schuldrechtlicher Vertrag.

34) RG. in JW. 1928, 2208 und 2209.

Es kommt aber auch nicht ein sogen. uneigentliches Strafgedinge nach § 343 Abs. 2 BGB. in Frage. Ein solches ist dann gegeben, wenn eine Strafe für den Fall der Vornahme oder Unterlassung einer Handlung versprochen wird. Im Gegensatz zur Vertragsstrafe, die für den Fall der Verletzung einer rechtlich wirksam bestehenden Verbindlichkeit vereinbart wird, wird bei einem uneigentlichen Strafgedinge die Verpflichtung zur Strafleistung selbständig begründet. Sie bildet auch den alleinigen Gegenstand des Schuldverhältnisses[35]) und dient dazu, die Vornahme von Handlungen oder ihre Unterlassung unmittelbar auch dann durch ein Strafversprechen zu sichern, wenn der Versprechende zu der Handlung rechtlich weder verpflichtet ist noch sich verpflichten will[36]). Dieses ist aber gerade bei einem Verein nicht der Fall. Den Strafbestimmungen liegt die rechtliche Verpflichtung der Mitglieder zur Beachtung der Kartellvorschriften kraft ihrer Unterwerfung unter seiner Satzung zugrunde.

Es ergibt sich also, daß Vereinsstrafen keine Vertragsstrafen sind.

cc) *Strafbestimmungen in Kartellverträgen.*

Beruhen die Kartellabmachungen auf vertraglicher Grundlage, so sind die entsprechenden Strafen Vertragsstrafen nach § 339 BGB.

Eine Vertragsstrafe ist eine Leistung, die der Schuldner für den Fall der Nichterfüllung oder für den Fall nicht gehöriger Erfüllung seiner Verbindlichkeit verspricht[37]). Die Verbindlichkeit kann sowohl in einer Handlung als auch in einem Unterlassen bestehen. Bei einem Unterlassen ist die Strafe im Zeitpunkte der Zuwiderhandlung verwirkt. Sie be-

35) RGRK. § 343 Anm. 2.

36) RGRK. § 343 Anm. 2; Palandt Vorbem. zu § 339, 2 a.

37) RGRK. § 339 BGB.

ruht auf einem Rechtsgeschäft des Schuldrechts. Sie ist ein für rechtswidriges Verhalten festgesetztes Übel und auf jeden Fall eine Strafe und kein Schadensersatz [38]).

Der Zusammenschluß zu einem Kartell, das in die Form eines rein schuldrechtlichen Gesellschaftsvertrages gekleidet ist, beruht auf einem nach den Vorschriften der §§ 705 ff. BGB. abgeschlossenen und zu beurteilenden Vertrag. Es entstehen auf Grund dieses Vertrages schuldrechtliche Beziehungen zwischen den Gesellschaftern in dem Sinne, daß sie sich verpflichten, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Weise zu fördern. Dieser Vertrag ist ein gegenseitiger Vertrag im Sinne der §§ 320 ff. BGB.[39]). Er regelt als Kartellvertrag die Verpflichtungen der Mitglieder, die kartellmäßigen Bindungen gemäß § 1 KV. zu beachten. Sind diese Verpflichtungen durch Strafbestimmungen gesichert, so ist diese Sicherung eine Vertragsstrafe nach § 339 BGB.[40]). Sie ist akzessorisch der Verpflichtung der Gesellschafter, nach den kartellmäßigen Vereinbarungen zu handeln und es zu unterlassen, gegen die marktregelnden Bestimmungen zu verstoßen.

2. Die Verhängung der Strafen durch Schiedsgerichte

Ist das Kartell ein Verein, und sind die Verbandsstrafen auf Grund dieser Organisationsform rechtlich als Vereinsstrafen anzusehen, so ist sehr umstritten, ob sie durch Schiedsgerichte verhängt werden können.

Kalsbach [41]) und, seinen Ausführungen folgend, vielfach Instanzgerichte [42]) halten dieses für unzulässig. Vor allen

---

38) Staudinger-Werner, a. a. O., Vorbem. zu §§ 339 ff. BGB.
39) RGRK. Seite 488.
40) Ebenso Zweigert, Kart.R. 1938, 538.
41) Kalsbach, JW. 1937, 1754.
42) LG. Köln in JW. 1938, 2300 ff.

Dingen verdienen die Ausführungen Kalsbachs zu diesem Problem starke Beachtung. Nach seiner Ansicht steht ein Schiedsgericht des Verbandsstrafrechts durchaus im Gegensatz zu dem der ZPO. Es ist kein Schiedsgericht wie es die §§ 1025 ff. ZPO. vorsehen, mag es auch als solches bezeichnet werden [43]).

Kalsbach hat seine Ausführungen wie folgt begründet: Ein Schiedsgericht entscheidet über Rechtsstreitigkeiten. Es beurteilt einen Tatbestand nach rechtlichen Erwägungen und stellt fest, welche Partei nach dem Tatbestand im Recht ist. Der Spruch ist daher immer Feststellung. Ein solches Schiedsgerichtsverfahren kann in der Verbandssatzung vorgesehen werden. Wird ihm die Funktion der Entscheidung einer Rechtsfrage oder der Beurteilung eines Tatbestandes nach rechtlichen Erwägungen übertragen, so ist das Schiedsgericht ein echtes Schiedsgericht der ZPO. Anders liegt der Fall bei Schiedsgerichten, die im Rahmen des privaten Verbandsstrafrechts vorgesehen sind. Diese haben die Aufgabe, zu erkennen, ob sie Verbandsmitglied bestrafen wollen oder nicht. Der Spruch dieses Schiedsgerichts ist eine Willensäußerung, für die die ZPO. das Schiedsgericht nicht geschaffen hat. Dieses Schiedsgericht hat die Funktion zu bestrafen oder nicht zu bestrafen. Es ist damit Vereinsorgan geworden, und seine Entscheidung, ob es bestrafen will oder nicht, ist nicht nur Beurteilung eines Tatbestandes nach rechtlichen Erwägungen, sondern vornehmlich eine Willensentscheidung, die über die Aufgaben des Schiedsgerichts der ZPO. hinausgeht.

Diese Ansicht ist schon aus rein praktischen Erwägungen kaum haltbar, denn bei ihrer Richtigkeit würden in der Mehrzahl der Fälle die bestehenden Strafbestimmungen über Schiedsgerichte in den Satzungen von als Vereine gestalteten Kartellen ihren Zweck verfehlt haben [44]).

Kalsbach ist allerdings insoweit ohne weiteres zuzustimmen, als Schiedsgerichte einen Tatbestand nur nach recht-

43) Ebenso LG. Köln in JW. 1938, 2301.

44) Körting, a. a. O., 1937, 331.

lichen Gesichtspunkten zu beurteilen haben und nicht zu Willensäußerungen berechtigt sind [45]). Keine Schiedssprüche im Sinne des 10. Buches der ZPO. sind demgemäß die Sprüche über den Ausschluß von Mitgliedern oder die Verhängung von Bußen, soweit es sich dabei nicht sachlich um Vertragsstrafen handelt [46]). Es kommt also bei der Beurteilung dieser Frage nicht darauf an, ob die Strafen rechtlich Vertragsstrafen sind, sondern nur auf ihre sachliche Eigenschaft. Bei den in den Vereinssatzungen vorgesehenen Strafmöglichkeiten gegenüber den Mitgliedern wird man eine Ähnlichkeit mit den Vertragsstrafen im Sinne der §§ 339 ff. BGB. nicht verkenen können, soweit es sich nicht um bloße Ordnungsstrafen zur Aufrechterhaltung der inneren Vereinsdisziplin handelt, sondern um Strafen, die der Durchsetzung und Sicherung der eigentlichen Vereinsziele, bei Kartellen also der Einhaltung der Kartellverpflichtungen nach § 1 KV., dienen sollen. Solche Strafmöglichkeiten fallen zwar nicht direkt unter den Begriff der Vertragsstrafen, weil sie nicht auf vertraglicher Vereinbarung, sondern auf Unterwerfung bzw. satzungsgemäßer Anordnung beruhen [47]). Da die Strafen aber nach der Satzung verwirkt sind, wenn die auf Grund derselben zwischen dem Verein und seinen Mitgliedern bestehenden Verbindlichkeiten nicht in gehöriger Weise erfüllt werden, liegt zumindest eine ähnliche Strafe vor, wie sie im § 339 BGB. als vereinbarte vorgesehen und zugelassen ist. Sie sind, wie gesagt, zweifellos den Vertragsstrafen ähnliche Gebilde. Man wird deshalb sagen können, daß die Vereinsstrafe praktisch und tatsächlich ein Strafe darstellt, die in ihrer Auswirkung der Vertragsstrafe gleichkommt. Es muß deshalb auch zulässig sein, die Verhängung derselben, ebenso wie bei der echten Vertragsstrafe, einem Schiedsgericht übertragen.

---

45) Baumbach, § 1025 ZPO. 1 B.

46) Jonas, § 1025, II, 1 a ZPO.

47) RG. in JW. 1928, 2208.

Über die Festsetzung und Höhe solcher Strafen können sich Verein und Mitglied aber auch jederzeit vergleichen. Würde der Strafanspruch vor einem ordentlichen Gericht geltend gemacht, so hätte der Verein diesen damit zu begründen, daß das Mitglied in einem bestimmten Falle in einer bestimmten Art und Weise gegen die satzungsmäßigen Verpflichtungen verstoßen und daher die nach der Satzung bestimmte Strafe verwirkt habe. Die typischen Erscheinungsformen eines jeden Rechtsstreites sind also gegeben, und damit ist auch § 1025 ZPO. genügt [48]). Ein solches Schiedsgericht ist aber auch nicht Vereinsorgan, das an dessen Stelle die Befugnis ausübt, für die Aufrechterhaltung der Vereinsdisziplin zu sorgen, selbst wenn es sich nur aus Vereinsmitgliedern zusammensetzen sollte, was, wie unten ausgeführt wird, zulässig ist. Es bringt durch sein Urteil nicht eine Willensäußerung des Vereins zum Ausdruck, nämlich den Willen zu bestrafen, sondern es entscheidet über ein streitiges Rechtsverhältnis. Den Willen zu bestrafen hat der Verein schon vorher, unabhängig vom Schiedsgericht, durch die Ingangsetzung des Verfahrens, das sich nach den Statuten richtet, geäußert [49]).

Das Schiedsgericht stellt nach Prüfung des Tatbestandes fest, ob die satzungsmäßig vorgesehene Strafe verfallen ist oder nicht. Wenn es hierbei auch die Höhe der Strafe festsetzt, für die in der Satzung nur der übliche Rahmen vorgesehen ist, so tritt es dadurch gemäß dem zumindest analog anzuwendenden § 319 BGB. an die Stelle des sonst zuständigen ordentlichen Gerichts [50]).

Darüber können jedoch nach dem Ausgeführten keine Bedenken bestehen, daß die Verhängung einer Verbandsstrafe, die auf Grund der gesellschaftsrechtlichen Organisationsform des Kartells rechtlich gesehen eine Vertragsstrafe ist, nicht in

48) Körting, Kart.R. 1939, 78.
49) Steffen, JW. 1938, 2302.
50) RG. 153/193.

Widerspruch zu § 1025 Abs. 1 ZPO. steht. Das Schiedsgericht prüft auch in diesem Falle nur, ob die Voraussetzungen, die zur Verhängung der Strafe berechtigen, gegeben sind. Auf die Vertragsstrafe als schuldrechtliches Rechtsgeschäft finden die Vorschriften der §§ 317 ff. BGB. Anwendung. Steht das Strafmaß nicht fest, sondern ist, wie ausgeführt, nur ein Strafrahmen gegeben, so kann die Bestimmung der Strafe als einer Leistung auch einem Dritten übertragen werden. Zulässig ist es dann aber auch, diesen Dritten zu übergehen und die Festsetzung der Höhe der Vertragsstrafe, unter Umgehung der nach § 319 BGB. zuständigen ordentlichen Gerichte, einem Schiedsgericht zu übertragen [51]).

Die Verhängung von Verbandsstrafen durch ein Schiedsgericht ist also allgemein zulässig.

Das KG. hat in einer neueren Entscheidung vom 25. 9. 1935 nach Giehler dazu ausgeführt [52]): „Die ursprünglich nur der Schlichtung von Streitigkeiten aus Kartellverträgen gewidmete Kartellschiedsgerichtsbarkeit hat sich zu einem Mittel entwickelt, die Kartelldisziplin zu erhalten; die Strafbefugnis der Kartelle beruht nach herrschender Ansicht auf der Verbandsautonomie, und die Strafgewalt der Kartelle wird allgemein als vereinbar mit der privaten und öffentlichen Ordnung angesehen."

III. Die Gültigkeit der Schiedsklauseln

a) Die Gültigkeit der Schiedsklauseln bei vertraglicher Vereinbarung.

Eine vertragliche Vereinbarung der Schiedsgerichtsbarkeit ist aus den dargelegten Gründen vor allem dann gegeben, wenn das Kartell in die Form einer Gesellschaft des BGB. oder des HGB. gekleidet ist. Sie beruht auf § 1025 Abs. 1 ZPO., der

51) RG. in Warneyer, 1937 Nr. 127.
52) Giehler, Kart.R. 1936, 392.

gleichzeitig die sachliche Zuständigkeit der Schiedsgerichte behandelt.

Nach § 1025 Abs. 2 ZPO. ist ein Schiedsvertrag „unwirksam, wenn eine Partei ihre wirtschaftliche oder soziale Überlegenheit dazu ausgenutzt hat, den anderen Teil zu seinem Abschluß oder zur Annahme von Bestimmungen zu nötigen, die ihr im Verfahren, insbesondere hinsichtlich der Ernennung oder Ablehnung der Schiedsrichter, ein Übergewicht über den anderen Teil einräumen".

Die große Bedeutung dieser Vorschrift für Kartelle liegt darin, daß diese meist eine monopolartige Stellung und damit eine wirtschaftliche Überlegenheit gegenüber dem Einzelmitglied besitzen. Die Verbände nehmen immer mehr den Charakter von Zwangseinrichtungen an, wobei ein Abseitsstehen schwere wirtschaftliche Nachteile mit sich bringen würde.

Es sind also nach § 1025 Abs. 2 ZPO. zwei Fälle zu unterscheiden: 1. die Nötigung zum Abschluß des Schiedsvertrages und 2. die Aufzwingung einseitiger Bestimmungen über die Zusammensetzung des Schiedsgerichts.

Die Tatsache der wirtschaftlichen Überlegenheit der Kartelle allein genügt im Falle 1 nicht, um die Schiedsabrede unwirksam zu machen. Das RG. hat zu dieser Frage seit Einfügung des Abs. 2 des § 1025 ZPO. noch keine Stellung genommen. Vom Schrifttum wird jedoch der Standpunkt vertreten, daß nicht angenommen werden kann, der wirtschaftlich Schwächere habe sich allgemein nur unter Zwang der Schiedsgerichtsbarkeit unterworfen. Im Gegenteil, es werden ihn oft Geschäftsrücksichten zum Abschluß des Vertrages bewogen haben. „Das Wort „ausnutzen" verlangt, daß der eine Teil sich bewußt gewesen sein muß, daß die Schiedsabrede dem Interesse seines Gegners zuwiderläuft und dieser sich nur unter dem von ihm ausgeübten Druck zu ihr verstanden hat [53])". Auch Baumbach [54]) verlangt ein Ausnutzen der wirt-

53) Spindler, a. a. O., 1938, S. 242; Volkmar, a. a. O., JW. 1933, 2437.
54) Baumbach, Anm. 4 zu § 1025 ZPO.

schaftlichen Überlegenheit und eine Nötigung zum Vertragsabschluß, um die Abrede unwirksam zu machen. Zu einer Entscheidung kann man deshalb nur durch „tatsächliche Würdigung des Einzelfalles kommen“[55]).

Von ungleich größerer Bedeutung für die Praxis ist Fall 2). Hier ist umstritten, ob die Tatsache allein, daß einer Partei hinsichtlich der Ernennung oder Ablehnung von Schiedsrichtern ein Übergewicht über die andere eingeräumt worden ist, genügt, um die Schiedsabrede unwirksam zu machen, oder ob es auch hier der Ausübung eines Druckes auf Grund der wirtschaftlichen Überlegenheit einer Partei bedarf. Schon vor Einfügung des Abs. 2 § 1025 ZPO. wurde die Ansicht vertreten [56]), daß Bestimmungen, durch die einer Partei ein größerer Einfluß auf die Zusammensetzung der Schiedsgerichte eingeräumt würde, die Schiedsabrede schlechthin wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig machen, ohne daß es also der weiteren Voraussetzungen des § 1025 Abs. 2 ZPO. bedürfe. Das RG. vertrat dagegen den Standpunkt, daß ein Schiedsvertrag, der einer Partei das Recht zur Ernennung sogar sämtlicher Schiedsrichter zubillige, nicht ohne weiteres gegen die guten Sitten verstoße [57]). Diese weitgehende Auffassung des RG. halten Nußbaum, Baumbach, Rosenberg und Staff für bedenklich [58]). Sie lehnen nur unter ganz besonderen Voraussetzungen eine Sittenwidrigkeit derartiger Abmachungen ab. Auch das Kartellgericht tritt für eine paritätische Zusammensetzung der Schiedsgerichte ein [59]).

Nach Inkrafttreten von § 1025 Abs. 2 ZPO. ist noch keine Klärung der Streitfrage erfolgt. Nach wie vor wird die Ansicht

---

55) Spindler, a. a. O., 1938, Nr. 16, S. 241.

56) Kohler, a. a. O., 1931, 498; KG. in JW. 1931, 77; Verh. des 34. D. Juristentages Bd. 2, S. 516 ff.

57) RG. 29/319; 51/392; 55/326; 80/191; 88/395; 90/306; 93/288; 94/211; 113/321; JW. 1919, 109; 1932, 2151.

58) Nußbaum, JW. 1926, 11 ff. III; Baumbach, Privatrechtl. Schiedsger.Verf., S. 82; Rosenberg a. a. O., S. 593; Staff, a. a. O., S. 63 und 92.

59) Gutachten des Kart.G. in Kart.R. 1925, 595 ff.

vertreten, daß schon die unparitätische Zusammensetzung des Schiedsgerichtes den Schiedsvertrag unwirksam mache. Danielcik [60]) vertritt den Standpunkt, daß die Schiedsrichter nicht von einer am Verfahren beteiligten Partei bestellt werden dürfen, sondern nur unter gleichberechtigter Mitwirkung beider Parteien oder von einer unparteiischen Stelle. Auch Dörinkel [61]) nimmt an, daß ein Verstoß gegen § 1025 Abs. 2 ZPO. vorliegt, wenn die Ernennung aller oder der Mehrzahl der Schiedsrichter in der Hand einer Partei liegt. Das RG. hat zu dieser Frage, wie schon erwähnt, neuerdings noch keine Stellung genommen, während das KG.[62]) ausdrücklich die Schiedsabrede nur dann für unwirksam hält, falls diese durch Ausnutzung der wirtschaftlichen Unterlegenheit der Gegenpartei herbeigeführt wurde. Auch Wolff [63]) ist der Ansicht, die gesetzliche Neuregelung bedeute, daß ein ungleicher Einfluß auf die Zusammensetzung des Schiedsgerichts den Vertrag nicht schlechthin sondern nur beim Hinzutreten besonderer Umstände unwirksam mache.

Unzulässig ist es, die Schiedsrichter aus den Kreisen der Vertragsschließenden auszuwählen, bei einem als Gesellschaft gestalteten Kartell also aus den Kreisen der Gesellschafter. Die Kartellverpflichtungen werden in einem Gesellschaftsvertrage von jedem einzelnen der Gesellschafter gegenüber jedem anderen Gesellschafter übernommen. Jeder einzelne Gesellschafter hat also einen Anspruch auf Erfüllung der nach dem Gesellschaftsvertrage zu bewirkenden Leistung gegenüber jedem Mitgesellschafter. Er kann diesen Anspruch im Klagewege geltend machen [64]). Die Besetzung eines Kartellschiedsgerichts mit Gesellschaftern würde daher bedeuten, daß Partei und Richter sich in einer Person vereinigen würden. Dieses würde

60) Danielcik, a. a. O., S. 1095 ff., insbesondere S. 1097.
61) Kart.R. 1933, 859.
62) KG. in JW. 1937, 555.
63) Wolff in Kart.R. 1934, 26.
64) RGRK. § 705, 5.

jedoch gegen den Grundsatz des § 41 Ziff. 1 ZPO. verstoßen, wonach niemand Partei und Richter zugleich sein kann. Zwar kennt das Schiedsverfahren nach § 1032 ZPO. die Ausschließungsgründe des ordentlichen Verfahrens (§ 41 ZPO.) nicht, sondern beschränkt diese auf ein Ablehnungsrecht. Dieses gilt jedoch nicht für den absoluten Ausschließungsgrund des § 41 Ziff. 1 ZPO., wonach ein Richter von der Ausübung seines Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, wenn er selbst Partei ist, oder zumindest zu einer Partei in dem Verhältnis eines Mitberechtigten steht [65]). Dieser Grundsatz kommt daher bei den in die Form einer Gesellschaft des BGB. gekleideten Kartellen zur Anwendung. Im übrigen ergibt sich die Nichtigkeit solcher Schiedsabreden auch aus den allgemeinen Vorschriften über sittenwidrige Rechtsgeschäfte des § 138 BGB.

Es ist also abschließend festzustellen, daß auf Vereinbarung beruhende Schiedsgerichte nach § 1025 Abs. 2 ZPO. erst dann unwirksam werden, wenn der wirtschaftlich stärkere Teil unter Mißbrauch seiner Überlegenheit den anderen zur Annahme des Schiedsvertrages oder zum Verzicht auf das Recht, einen Schiedsrichter zu ernennen, gezwungen hat, oder die Schiedsrichter aus den Reihen der vertragschließenden Parteien genommen werden.

Nach § 1027 ZPO. ist es zur Gültigkeit eines Schiedsvertrages erforderlich, daß die Schiedsgerichtsbarkeit ausdrücklich schriftlich mittels einer besonderen Urkunde vereinbart worden ist. Die Schriftform ist die des § 126 BGB., also eigenhändige Unterschrift der Urkunde durch alle Parteien. Die Formvorschriften des § 1027 ZPO. sind eingeführt worden, um eine so weitgehende Maßnahme wie die des Ausschlusses der ordentlichen Gerichtsbarkeit nicht einer formlosen Abrede zu überlassen. Der im Geschäftsleben weniger Erfahrene sollte geschützt werden. Die Bestimmung ist zwingend und streng auszulegen [66]). Allerdings ist hierbei zu beachten, daß der

65) Jonas, § 1032, II, 1 ZPO.; Baumbach § 1032, 2 A ZPO.

66) Baumbach, § 1027, 1 B ZPO.

Mangel der Form nach § 1027 Abs. 1 S. 2 ZPO. durch die Einlassung auf das schiedsrichterliche Verfahren zur Hauptsache geheilt wird.

Die Vereinbarungen über die Schiedsgerichte bilden bei Kartellen in der Regel einen Teil des Kartellvertrages. Wenngleich also nach § 1027 ZPO. zur Gültigkeit des Schiedsvertrages eine ausdrückliche schriftliche Vereinbarung mittels einer besonderen Urkunde erforderlich ist, so bedeutet dieses jedoch nicht, daß dieser Vertragsteil von dem übrigen Vertrag räumlich getrennt sein muß; erforderlich ist nur, daß er besonders von den Beteiligten unterschrieben ist [67]).

Die strenge Anwendung dieser Erfordernisse hätte nun für die vor Erlaß der Neufassung des § 1027 ZPO. abgeschlossenen Kartellverträge große Schwierigkeiten mit sich gebracht, die z. B. darin bestehen könnten, daß von jedem einzelnen Kartellmitglied nachträglich eine besondere Unterschrift zur Schiedsgerichtsvereinbarung beigebracht werden müßte. Um diese Schwierigkeiten aus dem Wege zu räumen, ist das Gesetz vom 18. 12. 1933 über die Gültigkeit von Schiedsabreden in Kartellverträgen erlassen worden. Nach diesem Gesetz bedürfen Schiedsabreden in Kartellverträgen, soweit sie sich auf Verpflichtungen des § 1 KV. beziehen, der in § 1027 ZPO. vorgeschriebenen Form nicht.

An erster Stelle ist also zu prüfen, ob der Kartellvertrag Rechtsgültigkeit hat, d. h., ob er sich im Rahmen des § 1 KV. hält und schriftlich abgeschlossen ist. Es genügt eine schriftliche Niederlegung des Vertrages. Die strengen Vorschriften des § 126 BGB., also eigenhändige Unterschrift aller Parteien, sind hierbei nicht zu beachten. Die Schiedsabreden müssen in den Kartellvertrag aufgenommen worden sein, denn das Gesetz spricht ausdrücklich von Schiedsabreden „i n“ Verträgen.

Ist der Kartellvertrag gültig, so ist weiter zu prüfen, ob sich die Schiedsabrede auf einen in § 1 KV. bezeichneten Fall bezieht.

---

67) Baumbach, § 1027, 1 B ZPO.

Das Reichsgericht legt bei der Prüfung dieser Frage einen sehr engen Maßstab an. Es ist der Ansicht, der Formzwang entfiele nur insoweit, als sich die Schiedsabrede gerade auf eine Verpflichtung der in § 1 der KV. bezeichneten Art selbst bezieht, nicht aber hinsichtlich irgendwelcher im Kartellvertrag nicht geregelter Rechtsfolgen (z. B. Schadenersatzpflichtfolgen), die nach bürgerlichem oder Handelsrecht aus der behaupteten Verletzung einer so eingegangenen Verpflichtung hergeleitet werden. Es begründet seine Ansicht damit, die Vorschrift des § 1027 ZPO. sei nicht nur selbstverständlich zwingenden Rechts, sie sei auch streng auszulegen; denn der Wille des Gesetzgebers ginge erkennbar auf eine möglichste Einengung der Schiedsgerichtsbarkeit. Deshalb seien auch Ausnahmen, die der Gesetzgeber von dem neu eingeführten Zwange zuließe, eng auszulegen. Diese enge Auslegung ergebe sich auch klar aus dem Gesetz selbst, das die Befreiung von dem Formzwange nicht bewillige, „wenn', sondern nur „soweit" sich die Schiedsabrede gerade auf eine Verpflichtung der in § 1 KV. bezeichneten Art bezieht [68]).

Diese zu enge Auslegung des Gesetzes vom 18. 12. 1933 wird vom Schrifttum allgemein abgelehnt. Zwar geht Walther [69]) anderseits zu weit mit seiner Ansicht, daß Kartelle durch das Gesetz vom 18. 12. 1933 in demselben Umfange von der Formvorschrift für Schiedsabreden freigestellt werden sollten, wie diejenigen Schiedsparteien, für die der Abschluß eines Schiedsvertrages als Vollkaufleute ein Handelsgeschäft darstellt. Dem steht aber der schon eingeführte einschränkende Wortlaut des Gesetzes entgegen, das nicht, wie das RG. mit Recht ausführt, „wenn usw.", sondern nur „soweit usw." von der Formvorschrift befreit. Auch Körting [70]) ist der Ansicht, daß eine derart weitgehende Auslegung des Gesetzes seinem ganzen Wortlaut nach nicht zulässig sei. Zuzustimmen ist aber

68) RG. in JW. 1935, 1088/89.
69) Walther in JW. 1935, 1088/89.
70) Körting in Kart.R. 1935, 443.

Walther mit seinen Ausführungen, daß die Fassung, daß Schiedsabreden nur soweit formfrei seien, als sie sich auf Verpflichtungen des § 1 KV. beziehen, keineswegs besage, daß nur kartellrechtliche Leistungsansprüche betroffen werden sollten. Vielmehr wollte das Gesetz offenbar sagen, daß nur Streitigkeiten kartellrechtlicher Natur unter diese Ausnahme fallen. Daß ein Anspruch nicht dadurch seine kartellrechtliche Natur verliere, daß er als Schadensersatzanspruch geltend gemacht werde, sei nicht zu bezweifeln [71]). Auch Körting lehnt diese Ansicht des RG. als zu eng ab. Es komme nicht darauf an, ob der erhobene Anspruch sich aus allgemein bürgerlichem- oder Handelsrecht herleite. Handele es sich um einen Anspruch aus Verletzung einer kartellmäßigen Verpflichtung, so sei er auch ein kartellmäßiger, möge er sich aus dem allgemein bürgerlichen Recht oder aus dem Handelsrecht herleiten. Diese Ausführungen werden von Jonas [72]) bestätigt, wonach sich aus der allgemeinen Grundtendenz des Gesetzes ergebe, daß eine Grenze nicht zwischen Ansprüchen auf Erfüllung oder Nichterfüllung, sondern nur zwischen Streitigkeiten auf dem Gebiet der Kartellverordnung und außerhalb dieses Gebietes gezogen werden soll. Das RG. scheint neuerdings von seiner engen Auslegung auch abgehen zu wollen. In einer neueren Entscheidung [73]) führt nämlich derselbe Senat aus, es sei dahingestellt, ob dieser Standpunkt für Ansprüche aufrechtzuerhalten sei, die im Fall einer Verletzung der Kartellverpflichtungen aus § 326 BGB. hergeleitet werden.

Schiedsabreden sind dann also formfrei, wenn es sich um Rechtsstreitigkeiten handelt, die auf Grund von Verletzungen kartellmäßiger Bindungen entstanden sind, wobei es „gleich ist, ob es sich um Ansprüche auf Erfüllung von Kartellverpflichtungen handelt, oder um Rückforderungs- oder Schadensersatzansprüche [74])".

71) Walther in JW. 1935, 1089.
72) Jonas in JW. 1935, 1567.
73) RG. in JW. 1936, 1436.
74) Jonas, a. a. O., § 1027 III ZPO.

Die Formvorschriften des § 1027 Abs. 1 ZPO. finden nach § 1027 Abs. 2 ZPO. keine Anwendung, wenn der Schiedsvertrag für beide Parteien ein Handelsvertrag ist und beide Vollkaufleute sind. Die vertragliche Vereinbarung eines Kartellschiedsgerichts ist als Handelsgeschäft anzusehen; denn ein Handelsgeschäft ist jedes Geschäft, welches der Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes vornimmt, mit welchem er die Zwecke seines Handelsbetriebes ermöglichen oder fördern will, insbesondere die Neben- oder Hilfsgeschäfte, die sog. akzessorischen Handelsgeschäfte.

Hierzu gehört jedes Handelsgeschäft, das sachlich nach der Verkehrsauffassung einen Zusammenhang mit dem Handelsgewerbe aufweist, also nicht nur die Geschäfte, die ständig vorkommen und das Wesen des Betriebes ausmachen, sondern auch alle Nebengeschäfte, die mehr oder minder zur Ermöglichung oder Förderung des Handelsbetriebes abgeschlossen werden [75]). Wie schon an anderer Stelle ausgeführt, können Kartellverträge unbedenklich als solche Handelsgeschäfte angesehen werden. „Daß die Schiedsabrede, die sich auf Streitigkeiten aus einem sich als Handelsgeschäft darstellenden, materiellen Rechtsgeschäft bezieht, auch selbst ein Handelsgeschäft ist, ist selbstverständlich [76])." Die Abrede ist formfrei gültig, falls die vertragschließenden Parteien Vollkaufleute sind, jedoch nur insoweit, als das Handelsgeschäft, dessen Teil der Schiedsvertrag darstellt, besonderen Formvorschriften nicht unterliegt. Gemäß § 1 KV. bedarf also ein Kartellschiedsvertrag, auch wenn alle Kartellmitglieder Vollkaufleute sind, der Schriftform [77]).

Nach § 1027 Abs. 3 ZPO. kann jede Partei die Errichtung einer schriftlichen Urkunde über den Schiedsvertrag, d. h. einen schriftlichen Schiedsvertrag gemäß § 126 BGB. verlan-

---

75) Siehe Schlegelberger, § 343, 8 HGB.
76) Jonas, § 1027, II, 1 b ZPO.
77) Ebenso Baumbach, § 1027, 2 ZPO.

gen. Dies gilt jedoch m. E. nicht unbedingt auch für Schiedsabreden in Kartellverträgen. Im Gegensatz zur Begründung der Befreiung der Vollkaufleute von den strengen Vorschriften des § 1027 Abs. 1 ZPO. lag die Motivation zum Gesetz vom 18. 12. 1933 in dem Verkehrsbedürfnis, die Schwierigkeiten, die sich aus den strengen Formvorschriften des § 1027 Abs. 1 ZPO. bei Schiedsabreden in Kartellen ergeben könnten, zu beseitigen. Der Gesetzgeber befreit also von sich aus allgemein Schiedsabreden in Kartellverträgen aus Zweckmäßigkeitsgründen von den strengen und eng auszulegenden Formvorschriften. Dieser Gesetzeszweck würde nun, wenn das Kartell aus Vollkaufleuten besteht, und der Schiedsvertrag für diese ein Handelsgeschäft ist, durch einseitiges Verlangen eines Mitgliedes auf Errichtung einer Urkunde, obwohl sich der Schiedsvertrag im Rahmen des § 1 KV. hält, wieder aufgehoben werden. Die Befreiung der Vollkaufleute von den Formvorschriften des § 1027 Abs. 1 ZPO. dürfte aus denselben Gründen erfolgt sein, aus denen der Vollkaufmann nach den Vorschriften des § 350 HGB. von den Formvorschriften der §§ 766, 780 und 781 BGB. befreit ist, wo der Gesetzgeber der Erwartung Ausdruck gibt, daß ein selbständiger Kaufmann die Tragweite seiner Erklärungen richtig würdigen kann und daher einen besonderen Schutz durch Formvorschriften nicht benötigt [78]).

§ 1027 Abs. 3 ZPO. dürfte daher bei Kartellen nur insoweit Anwendung finden, als die Schiedsabreden über den Rahmen des § 1 KV. und den § 1 des Gesetzes über Schiedsabreden in Kartellverträgen hinausgehen.

b) Die Gültigkeit der Schiedsklausel bei satzungsmäßiger Anordnung.

Unter die in § 1048 ZPO. geregelten angeordneten Schiedsgerichte fallen zunächst die durch Vereinssatzung bestimmten

78) Schegelberger, § 350, I, 10 HGB.

Schiedsgerichte. Die Zulässigkeit einer solchen Anordnung ist, wenn sie durch Satzung eines rechtsfähigen Vereins erfolgt, allgemein anerkannt [79]).

Diese Ansicht wird von der Literatur durchweg geteilt, allerdings meist ohne nähere Begründung, wie überhaupt die Bestimmungen des § 1048 ZPO. von Rechtslehre und Rechtsprechung wenig behandelt worden sind. Das RG. hat sich in früheren Entscheidungen [80]) nur beiläufig mit dieser Frage befaßt, dann allerdings die Zulässigkeit einer solchen Anordnung stets bejaht. Es hat aber nie eindeutig dazu Stellung genommen, sondern die genaue „Abgrenzung der auf Vereinbarung beruhenden von den lediglich angeordneten Schiedsgerichten bei den durch Vereins- oder Gesellschaftssatzung eingesetzten Schiedsgerichten" für schwierig gehalten [81]). Von der Praxis ist die Zulässigkeit einer satzungsmäßigen Anordnung von Schiedsgerichten ebenfalls ohne nähere Begründung in erster Linie wegen ihrer Auswirkungen hinsichtlich der daraus folgenden Formfreiheit der angeordneten Schiedsgerichtsbarkeit, auf die noch näher einzugehen sein wird, sowie aus wirtschaftlichen Erwägungen heraus begrüßt worden [82]). Dagegen leugnet Heinemann entschieden, daß es eine „angeordnete Schiedsgerichtsbarkeit" gibt. Er hält dieses schon begrifflich für unmöglich. Nach seiner Ansicht [83]) ist es „befremdlich, daß man eine Schiedsgerichtsbarkeit auf autonome Anordnung zu gründen versucht". Die freiwillige Einlassung sei so wesentlich für eine gesunde Schiedsgerichtsbarkeit, daß jedes angeordnete Schiedsgericht als ein Widerspruch in sich empfunden werden müsse. Er führt weiter aus, daß eine auf Ver-

---

79) Baumbach, a. a. O., 197 ff.; Staff, a. a. O., 110 ff.; Heinzheimer, a. a. O., 158 ff.; Seuffert, a. a. O. § 1048 Anm. 2 b; Sydow-Busch-Kranz, a. a. O. § 1048; Jonas, a. a. O., § 1048, 2.

80) RG. 80/190; 88/395; 90/306; 113/321; JW. 1917, 306 und 1930, 3490.

81) RG. in JW. 1934, 1352.

82) Körting, Kart. R. 1937, 325 ff.; Dörinkel JW. 1937; 1558.

83) Heinemann, a. a. O., S. 328 ff.

einssatzung beruhende Schiedsgerichtsbarkeit keinesfalls unter § 1048 ZPO. falle. Wenn die Satzung eines Vereins bereits von Anfang an, also mit dem Gründungsakt, ein Schiedsgericht festlege, so könne von einer angeordneten Schiedsgerichtsbarkeit nicht mehr gesprochen werden. Der Gründungsakt sei ein Rechtsgeschäft unter den Gründern, der das darin behandelte Schiedsgericht als ein vereinbartes erscheinen lasse, zumindest aber seine Rechtfertigung aus dem Gründungsvertrage möglich mache. Auch wenn man den Gründungsakt nich als Vertrag ansehe, sei das von Anfang an in die Satzung aufgenommene Schiedsgericht keinesfalls ein angeordnetes im Sinne des § 1048 ZPO. Das RG. habe die Bindung der Mitglieder an das Schiedsgericht als eine Folge ihrer durch den Eintritt in den Verein und durch Unterwerfung unter seine Satzung erklärten Einwilligung in eine derartige Regelung bezeichnet. Ebenso könne man es ansehen, wenn ein neues Mitglied in den Verein eintrete und die Schiedsklausel vorfinde. Auch hier ließe sich die Bindung des Mitgliedes an das Schiedsgericht ohne weiteres auf die bei dem Eintritt bekundete freiwillige Anerkennung der Satzung zurückführen. Es handele sich hier wie dort um ein vereinbartes Schiedsgericht, bei dessen Beurteilung § 1048 ZPO. völlig außer Betracht zu bleiben habe. Wenn die Vereinssatzung erst nachträglich im Wege der Satzungsänderung mit einer Schiedsgerichtsklausel ausgestattet werden solle, so handele es sich wieder, falls diese Satzungsänderung einstimmig angenommen würde, ebensosehr um eine vereinbarte und im Rahmen der §§ 1025 ff. ZPO. ohne weiteres als verbindlich anzuerkennende Schiedsgerichtsklausel. Würde dagegen die Satzungsänderung gegen eine Minderheit beschlossen, so sei dieser Beschluß für diese nie verbindlich. Denn selbst wenn man annehme, daß die Vereine kraft ihrer Autonomie die Schiedsgerichtsbarkeit für alle Mitglieder verbindlich in ihre Satzungen aufnehmen könnten, so müsse sich diese Vereinsautonomie doch immer im Rahmen der geltenden Gesetze halten. § 16 GVG. verbiete

aber die Ausschaltung des gesetzlichen Richters gegen den Willen einer Partei. Die Unterwerfung der Minderheit unter die Schiedsgerichtsbarkeit verstoße also gegen diesen Grundsatz.

Diese Ausführungen Heinemanns sind m. E. jedoch nicht geeignet, einer rechtlichen Nachprüfung standzuhalten. Man wird vielmehr der den praktischen Bedürfnissen des Wirtschaftslebens rechnungtragenden Entscheidung des RG. vom 5. 2. 1937 zustimmen müssen, in welcher es zum ersten Male eindeutig zum Ausdruck gebracht hat, daß, möge man auch die Gründung eines Vereins auf eine Vereinbarung der sich zusammenfindenden Beteiligten zurückführen, die Regelung der Schiedsgerichtsbarkeit in den Satzungen auf einem Willensakt des Vereins als solchen beruhe und nicht auf Vertrag der einzelnen Mitglieder. Daraus folge aber, daß auf eine derartig angeordnete Schiedsgerichtsbarkeit § 1048 ZPO. anzuwenden sei [84]).

Die Begründung eines privatrechtlichen Vereins erfolgt, wenn sie freiwillig geschieht, durch Vertrag. Dieser Vertrag ist jedoch kein gegenseitiger schuldrechtlicher Vertrag im Sinne der §§ 320 ff. BGB., sondern ein Rechtsgeschäft des Personenrechts. Durch den Gründungsvertrag wird die Satzung geschaffen; sie ist das Ergebnis des rechtsgeschäftlichen Gründungsaktes und beruht auf einem sogen. körperschaftlichen Schöpfungsart [85]). Die Mitgliedschaft zum Verein kann durch den Gründungsvertrag zwischen den Gründern oder später durch Vertrag zwischen Mitglied und Verein erworben werden. Die hierbei abgegebenen Willenserklärungen stellen einen personenrechtlichen Vertrag dar, der von dem sozialrechtlichen Gesamtakt der Gründung [86]) und der Satzung, die auf einem körperschaftlichen Schöpfungsakt [87]) beruht, zu trennen ist. Rechtlich gesehen wird also durch den Erwerb der

84) RG. in JW. 1937, 1557.
85) Palandt, § 25 BGB. Anm. 2.
86) Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. I, S. 486.
87) Palandt, § 25 Anm. 2.

Vereinsmitgliedschaft sowohl bei der Gründung als auch im Falle späteren Beitritts eine Vereinbarung über die Satzung bzw. über eine in der Satzung enthaltene Schiedsgerichtsklausel nicht getroffen. Die Bindung an die Schiedsgerichtsklausel ist vielmehr lediglich eine Folge des Erwerbs der Mitgliedschaft, die die Mitglieder durch die Beitrittserklärung mit in Kauf nehmen, nicht aber durch Vereinbarung zur Geltung bringen. Die Bindung der Mitglieder an die in der Satzung enthaltene Schiedsgerichtsklausel beruht vielmehr auf dem in der Satzung zum Ausdruck gebrachten Willensakt des Vereins, der kraft der sogen. Vereinsautonomie befugt ist, seine inneren Angelegenheiten selbständig, ohne Einwirkung Dritter, zu regeln. Die Anordnung der Schiedsgerichtsbarkeit durch Vereinssatzung ist daher zulässig. Diese muß deshalb als außervertragliche, angeordnete im Sinne des § 1048 ZPO. angesehen werden. Zu bemerken ist hierbei ferner, daß der Gesetzgeber auch noch nach der Neufassung der ZPO. die ordentliche Gerichtsbarkeit zugunsten der Schiedsgerichtsbarkeit nicht nur in den Fällen einer vertraglichen Vereinbarung zurücktreten läßt, sondern den § 1048 ZPO. unverändert aufrecht erhalten hat [88]).

Eine solche Anordnung steht aber auch mit § 16 GVG. in Einklang, da die Unterwerfung unter ein Satzungsschiedsgericht das Merkmal der freiwilligen Unterwerfung trotz der Anordnung durch die Satzung nicht verliert.

Spindler [89]), der sich zwar nicht eindeutig darüber ausspricht, ob eine durch Satzung angeordnete Schiedsgerichtsbarkeit unter § 1048 ZPO. fällt oder nicht, führt hierzu treffend aus, daß bei allen satzungsgemäß angeordneten Schiedsgerichten der Grundsatz: niemand darf gegen seinen Willen seinem gesetzlichen staatlichen Richter entzogen werden, gewahrt geblieben ist. Denn wenn jemand in einen Verein eintritt, in dessen Satzung sich die Schiedsgerichtsklausel vor-

88) RG. in JW. 1937, 3235.

89) Spindler, a. a. O., S. 244.

findet, so beruht seine Bindung an dieses Schiedsgericht ohne weiteres auf seiner bei seinem Vereinseintritt erfolgten freiwilligen Unterwerfung unter die Vereinssatzung. Auch, wenn in eine Vereinssatzung nachträglich eine Schiedsklausel eingefügt wird, so beruht die Bindung an diese ebenfalls auf dem durch den Eintritt geäußerten freien Willen, mit dem der Beitretende sich bereit erklärt, satzungsgemäß behandelt zu werden.

Auf angeordnete Schiedsgerichte sind die Vorschriften des 10. Buches der ZPO. nur entsprechend anzuwenden. Von den Bestimmungen über den Schiedsvertrag sind, wie schon angeführt, anwendbar § 1025 Abs. 1 und § 1026 ZPO.; nämlich die Beschränkung auf schiedsgerichtsfähige Ansprüche, auf der Satzung unterworfene Personen und auf bestimmte Rechtsverhältnisse[90]). In diesem Zusammenhang sei ebenfalls erwähnt, daß die verfahrensrechtlichen Vorschriften der §§ 1028 ff. anwendbar sind[91]). Keine Anwendung findet § 1025 Abs. 2 ZPO.[92]), da sich hier keine Vertragsparteien gegenüberstehen, von denen die eine oder andere zu schützen ist. Wolff[93]) will § 1025 Abs. 2 ZPO. zwar anwenden, da er seine Bedeutung nicht gerade dem Vertragscharakter der Schiedsabrede, sondern seinem Zweck als Schutzklausel entnehme, er übersieht aber, daß eine Anwendung dem Begriff der angeordneten Schiedsgerichtsbarkeit widersprechen würde. Denn wenn jemand einem Schiedsgericht durch Anordnung unterworfen wird, so beruht seine Unterwerfung nicht auf einem unter Druck abgeschlossenen Vertrag, sondern auf der in gesetzlich zulässiger Weise kraft Vereinsautonomie durch Satzung angeordneten Schiedsgerichtsbarkeit. Der weitgehende Schutz des § 1025 Abs. 2 ZPO. ist aber auch nicht erforderlich. In „gesetzlich zulässiger Weise" bedeutet gleichzeitig eine „Sicherung"; vor

90) Jonas, § 1048, ZPO.
91) Jonas, § 1048, ZPO.
92) Jonas, § 1048, II ZPO.; Baumbach, a. a. O., 1387.
93) Wolff, Kart.R. 1934, S. 20.

allem die Vorschriften über Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB. sind zu beachten. Bei dieser Prüfung wird man ebenfalls die in § 1025 Abs. 2 ZPO. enthaltenen gesetzgeberischen Grundgedanken unter Beobachtung strenger Maßstäbe heranziehen können [94]). Es ist z. B. unzulässig, einen bereits schwebenden Streit durch einseitige Einführung der Schiedsgerichtsbarkeit zu regeln [95]). Bezüglich der Frage, ob Schiedsrichter den Reihen der Vereinsmitglieder entnommen werden dürfen, ist das Kartellgericht der Ansicht, daß die Schiedsrichter nicht den Kreisen der Mitglieder entnommen werden sollen, ohne hingegen die Schiedsabrede deswegen für unwirksam zu halten. Das Gutachten des Kartellgerichts hält derartige Bestimmungen auch dann für bedenklich, wenn die Parteien sich einverstanden erklärt haben. Es tut dies vor allem deshalb, weil, wenn nur Vereinsmitglieder das Schiedsgericht bilden, die Gefahr besteht, daß diese die Rücksicht auf die Erhaltung des Organisationszwanges höher stellen als das Recht und die berechtigten Interessen des einzelnen Mitgliedes [96]). Das RG.[97]) vertritt jedoch die Auffassung, daß es, wo es sich um Vereinsmitglieder handelt, die nicht in einem Organverhältnis zu dem Verein stehen, einer eingehenden Prüfung der gesamten Umstände des Einzelfalles bedarf. Bei den Entscheidungen, die die Vereinsschiedsgerichte zu treffen hätten, seien die verschiedensten Imponderabilien mit zu berücksichtigen, deren Bedeutung nur ein Mitglied des Vereins auf Grund seiner Kenntnis der besonderen Verhältnisse des Vereins oder seiner Mitglieder beurteilen könne. Grundsätzlich sei also die Bestellung von Vereinsmitgliedern zu Schiedsrichtern zulässig.

Andererseits ist es aber entsprechend der in den gleichen Entscheidungen vertretenen Auffassung des RG. unzulässig, Vorstandsmitglieder des Vereins zu Schiedsrichtern zu ernennen.

94) Jonas, § 1048, II ZPO.
95) RG. in JW. 1934, 1352.
96) Gutachten des Kart.G. in Kart.R. 1925, 595 ff.
97) RG. in JW. 1936, S. 858.

Hier verbietet die Identität der Persönlichkeit des Schiedsrichters mit dem Verein als Partei die Ausübung des Schiedsrichteramtes durch solche Personen; das gleiche gilt für ein Organ des Vereins.

Unanwendbar auf angeordnete Schiedsgerichte ist ferner § 1027 ZPO.[98]). Das RG. hat ebenfalls hierzu eindeutig Stellung genommen. Es führt in seiner Entscheidung vom 5. Februar 1937 [99]) aus, daß § 1027 ZPO. ausdrücklich nur von „vereinbarter" Schiedsgerichtsbarkeit spreche. Dieser Paragraph gehöre daher zu den nicht anwendbaren Bestimmungen. Es liege aber auch auf der Hand, daß die Vorschrift für außervertragliche Schiedsgerichte, wie in Satzungen eingesetzte, nicht gelten könne, da bei dem ohnehin urkundlichen Charakter derartiger, nicht auf Vereinbarung beruhender Verfügungen (vgl. für Vereine § 59 BGB.) eine besondere Wiederholung der Schriftform für die Einsetzung des Schiedsgerichts sinnwidrig und zum Schutze der Beteiligten überflüssig sein würde, da ferner auch kein Bedürfnis dafür ersichtlich sei, daß Satzungen andere Anordnungen nicht enthalten dürften. Dementsprechend müsse es bei Schiedsgerichten eines als Verein gestalteten Kartells genügen, daß bei Gründung des Kartells die Vorschriften des § 1 KV. beachtet seien und die Schiedsgerichtsbarkeit in der für die Vereinssatzung oder, wenn die Einsetzung erst nach der Entstehung des Vereins erfolge, in der für Vereinsbeschlüsse gesetzlich oder satzungsmäßig bestimmten Form eingesetzt wird. Zu den nicht anwendbaren Bestimmungen gehört aber auch das Gesetz vom 18. Dezember 1933, das sich ebenfalls nur auf vereinbarte Schiedsgerichte im Sinne der §§ 1025 ff. ZPO. bezieht [100]). Schiedsklausel in den Satzungen als Vereine organisierter Kartelle sind damit auch über den Rahmen dieses Gesetzes hinaus formfrei gültig.

---

98) Jonas, § 1048, II ZPO.; Baumbach, a. a. O., 1383.

99) RG. in JW. 1937, S. 1557.

100) RG. in JW. 1937, 1557; Körting, Kart.R. 1937, 329.

Häufig kommt auch für Kartelle die Organisationsform eines nicht rechtsfähigen Vereins in Betracht. Eine Entscheidung des RG. darüber, ob diese auch unter § 1048 ZPO. fallen, liegt nicht vor. Nach Jonas fallen auch die in die Satzungen von nicht rechtsfähigen Vereinen aufgenommenen Schiedsgerichte hierunter [109]). Anderer Ansicht ist Dörinkel [102]). Diese geht dahin, daß der nicht rechtsfähige Verein dem Recht der Gesellschaft des BGB. unterstellt sei. Weiterhin bestünden für ihn nicht die strengen Formvorschriften der §§ 59 und 71 BGB. Die Form des § 1 KV. biete hierfür keinen ausreichenden Ersatz. Die Gültigkeit der in die Satzung aufgenommenen Schiedsklausel setze bei einem nicht rechtsfähigen Verein mithin unberechtigt die Beachtung der Formvorschriften des § 1027 Abs. 1 ZPO. voraus. Die Schiedsgerichtsbarkeit könne also nicht auf Grund des § 1048 ZPO. angeordnet werden. Es ist jedoch zu entgegnen, daß nicht die bei der Gründung eines Vereins zu beachtenden Formvorschriften den Rechtscharakter des Vereins und seiner Satzung bestimmen. Zwar bezieht sich auch das RG. in der angeführten Entscheidung auf die bei der Gründung eines Vereins zu beachtenden Formvorschriften, jedoch nur bei der Prüfung der Frage, ob § 1027 ZPO. unter § 1048 ZPO. fällt, und nicht bei der Prüfung der Frage der angeordneten Schiedsgerichtsbarkeit.

Wenn man jedoch den Rechtscharakter des nicht rechtsfähigen Vereins untersucht, wird man auch die in seine Satzung aufgenommene Schiedsgerichtsklausel als angeordnet im Sinne des § 1048 ZPO. ansehen können. Der nicht rechtsfähige Verein ist nach herrschender Lehre ebenso wie der rechtsfähige Verein ein körperschaftliches Gebilde mit Autonomie [103]). Zwar gelten nach § 54 BGB. für den nicht rechtsfähigen Verein die Vorschriften über die Gesellschaft. Sie gelten jedoch nur insoweit, als sie mit der sonstigen Organi-

101) Jonas, § 1048, I, 2 ZPO.
102) Dörinkel in JW. 1937, 1557.
103) RG. in JW. 1937, 1548; RGRK. § 54 Anm. 1.

sation des nicht rechtsfähigen Vereins vereinbar sind[104]). Während die Gesellschaft ein schuldrechtliches Gebilde ist, ist auch der nicht rechtsfähige Verein ein personenrechtliches Gebilde, dessen Mitglieder damit ebenfalls seiner Gerichtsbarkeit unterworfen werden können[105]). Auch er gibt sich eine Satzung und auch er muß daher ebenso wie der rechtsfähige Verein berechtigt sein, den ordentlichen Rechtsweg durch die Anordnung von Schiedsgerichten auszuschalten.

Kommt man aber zu diesem Ergebnis, so kann man dem nicht rechtsfähigen Verein diese Befugnis nicht deshalb absprechen, weil § 1027 ZPO. und das Gesetz vom 18. Dezember 1933 keine Anwendung finden.

c) Die Gültigkeit der Schiedsklausel bei behördlicher Anordnung.

Dem RWM. ist durch das Zwangskartellgesetz vom 15. Juli 1933 allgemein das Recht übertragen worden, zum Zwecke der Marktregelung Unternehmen zu Syndikaten, Kartellen, Konventionen oder ähnlichen Abmachungen zusammenzuschließen oder an bereits bestehende derartige Zusammenschlüsse von Unternehmungen anzuschließen. (§ 1 Zw.Kart.-Ges.) Nach § 2 dieses Gesetzes erläßt der RWM. die zur Durchführung des § 1 erforderlichen Bestimmungen und regelt die Rechte und Pflichten der Mitglieder.

Ebenso wie die übrigen Kartelle haben die Zwangskartelle für alle sich aus dem Kartellverhältnis ergebenden Streitigkeiten den ordentlichen Rechtsweg ausgeschaltet und Schiedsgerichte für zuständig erklärt. Gegen die Zulässigkeit derartiger Schiedsgerichte könnten Bedenken bestehen; denn sie sind nicht durch Vereinbarung oder durch Anordnung auf Grund einer Vereinssatzung der immerhin noch das Merkmal einer mehr oder weniger freiwilligen Unterwerfung eigen war, wirk-

104) RGRK. § 54 Anm. 1.
105) RG. in JW. 1937, 1548.

sam geworden, sondern den Beteiligten durch staatlichen Eingriff aufgezwungen worden.

Umstritten ist vor allen Dingen, ob der RWM. mit der Unterwerfung der neuen Kartellmitglieder unter die Schiedsgerichtsbarkeit über den Rahmen der ihm auf Grund des Zw.-Kart.Ges. übertragenen Ermächtigung hinausgegangen ist, denn dieses beschränkt seine Befugnisse auf marktregelnde Zwecke.

Auszugehen ist bei der Prüfung dieser Frage zunächst von dem Inhalt der Verfügung, durch die der RWM. das Zwangskartell gemäß den §§ 1 und 2 Zw.Kart.Ges. gebildet hat und von dem Willen, den er damit zum Ausdruck bringen wollte.

Zunächst sei festgestellt, daß die Gerichte berechtigt sind, die Verfügung des RWM. dahingehend auszulegen und einer Prüfung zu unterziehen, ob er die zwangsweise zusammengeschlossenen Mitglieder der Schiedsgerichtsbarkeit unterwerfen wollte oder nicht [106]).

Die Anordnung eines Zwangszusammenschlusses durch den RWM. erfolgt üblicherweise in etwa folgender Form: Auf Grund des Gestzes usw. ordne ich an: Die Firmen .... werden zu einem marktregelnden Verband .... zusammengeschlossen. Für die Vereinigung und ihre Mitglieder gilt die Satzung des .... verbandes in der mir vorliegenden Fassung.

Hier ist aus dem Wortlaut der Verfügung klar ersichtlich, daß nach dem Willen des RWM. für das neue Kartell die neue Satzung als Ganzes gelten soll und damit auch eine darin enthaltene Schiedsklausel.

Die Verfügung des Zwangsanschlusses ist im allgemeinen in der in solchen Fällen üblichen Form abgefaßt: „Auf Grund des Gesetzes über die Errichtung von Zwangskartellen vom 15. Juli 1933, §§ 1, 2 und 3, bestimme ich: die Firma .... wird dem ... verband angeschlossen. Die Rechte und Pflichten

106) Hempfing, a. a. O., 1937, S. 723.

der Mitglieder des .... verbandes und der Firma .... regeln sich nach dem Vertrage bzw. der Satzung des .... verbandes."

Aus dem klaren Wortlaut dieser Verfügung ergibt sich, daß für die zwangsangeschlossenen Mitglieder der ganze Vertrag bzw. die ganze Satzung verbindlich sein soll, und damit auch die etwa darin geregelte Schiedsgerichtsbarkeit. Daher geht die Ansicht des Kammergerichts, eine solche Verfügung bedeute nicht auch eine Zuweisung des neuen Kartellmitgliedes an die Verbandsschiedsgerichtsbarkeit im Unterschied zur Belassung bei der ordentlichen Gerichtsbarkeit fehl [107]; denn nach dem gleichlautenden Inhalt der Verfügung sind alle Mitglieder an sämtliche Vertrags- bzw. Satzungsbestimmungen gebunden. Das RG. hat hierzu ausgeführt, daß aus der sachlich-rechtlichen Natur des Schiedsvertrages sowohl wie aus der Schiedsgerichtsanordnung sich ergebe, daß durch beide sachlich-rechtliche Rechte und Pflichten begründet würden. Die Anordnung des RWM., die neuen Mitglieder würden dem Verbande mit gleichen Rechten und Pflichten angeschlossen, wie sie für die übrigen Mitglieder des Verbandes nach dem Vertrage bzw. nach der Satzung bestehen, ergebe daher ohne weiteres die Erstreckung des Bereiches jener Anordnung auf die in dem Vertrage bzw. in der Satzung enthaltene Schiedsgerichtsbarkeit [108]. Entgegen der Meinung des Kammergerichts, der RWM. könne selbst auch kein irgendwie geartetes sachliches Interesse daran gehabt haben, das neue Kartellmitglied der staatlichen Gerichtsbarkeit zu entziehen [109], sprechen gerade Wortlaut und Sinn für eine solche Absicht. Denn es bestehen gewichtige wirtschaftliche Gründe, die den RWM. zu einer solchen Formulierung veranlaßt haben mögen. Nur unter dem Grundsatz: gleiche Rechte und Pflichten für alle Mitglieder, ist eine gedeihliche Arbeit des Verbandes überhaupt möglich. Man käme zu wirtschaftlich unmöglichen Ergebnissen,

107) Spindler, a. a. O., S. 43.
108) RG. in JW. 1937, 3236.
109) Spindler, a. a. O., S. 243.

wenn für einen Teil der Mitglieder nur die marktregelnden Bestimmungen des Vertrages bzw. der Satzung Gültigkeit hätten, nicht aber z. B. die Schiedsgerichtsbarkeit. Der vom KG. eingenommene Standpunkt würde jede Prozeßführung innerhalb des Verbandes praktisch unmöglich machen. Stehen sich z. B. bei einem Streit auf jeder Seite freiwillige und Zwangsmitglieder gegenüber, dann wäre für die freiwilligen Mitglieder das Schiedsgericht, für die anderen das ordentliche Gericht zuständig. Wie soll ein Anspruch in diesem Falle geltend gemacht und eine einheitliche Rechtsprechung gewährleistet werden? Mit Recht führt Hempfing hierzu aus: „Es ist als sicher anzunehmen, daß der Wille des RWM., der sich zu einem so weitgehenden Eingriff in einen Wirtschaftszweig entschlossen hat, nicht dahin ging, die Schwierigkeiten, die durch den Außenseiter während seiner Nichtzugehörigkeit zum Kartell bestanden, durch die Einräumung einer derartigen Sonderstellung des früheren Außenseiters in den Verband hineinzutragen [110])".

Bei der Verfügung des RWM., durch die ein Zwangskartell gebildet wird, handelt es sich um einen staatlichen Hoheitsakt. Als solcher unterliegt er aber nur in beschränktem Umfang der Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte. Der Nachprüfung des Gerichts hat das RG. insbesondere die Frage entzogen, ob die Unterwerfung der Antragsgegnerin unter die Schiedsklausel der Verbandssatzung noch in den Rahmen von Maßnahmen fällt, die dem Zwecke der Marktregelung dienen und hierzu erforderlich sind, und ob der RWM., wenn er durch seine Anordnung eine solche Unterwerfung verfügt hat, diesen Rahmen überschritten hat [111]). Den Bedenken des KG. zu dieser Frage, eine solche Auffassung berücksichtige nicht, daß private Schiedsgerichte grundsätzlich nur zufolge freier Wahl der Beteiligten möglich seien und verstoße gegen den Grundsatz des § 16 Satz 2 GVG., daß nie-

110) Hempfing, ZAkdR., 1937, a. a. O., 723.

111) RG. in JW. 1937, 3235.

mand gegen seinen Willen seinem gesetzlichen staatlichen Richter entzogen werden darf [112]), es sei denn, die Schiedsgerichtsbarkeit beruhe auf einer nach § 8 Zw.Kart.Ges. erlassenen Verordnung, wonach der RWM. die zur Durchführung des Gesetzes erforderlichen Gesetzesverordnungen erlassen kann, ist nicht beizustimmen. So ist auch Jonas [113]) der Ansicht, daß, soweit die Eingliederung eines Unternehmens in einen Verband durch staatliche Anordnung erfolgt, z. B. auf Grund des Zw.Kart.Ges., durch die Eingliederung ohne weiteres auch die Unterstellung unter die Schiedsklausel der Verbandssatzung in Wirksamkeit trete. Das Recht der Gerichte zur Auslegung der Verfügung des RWM. umfaßt nämlich nicht wie schon angeführt, das Recht zu prüfen, ob die Verfügung des RWM. auch nicht über den Rahmen der ihm durch Gesetz übertragenen Befugnisse hinausgeht. Kommt man auf Grund der Auslegung, wie geschehen, dazu, eine Unterwerfung der Mitglieder nach dem Willen des RWM. unter die Schiedsgerichtsbarkeit anzunehmen, so ist diese Verfügung des RWM. als staatlicher Hoheitsakt ohne weiteres gültig und bindend [114]). Damit entfällt aber auch die Bedeutung des Hinweises des KG. auf § 16 Satz 2 GVG.

Aber auch abgesehen davon, hält die Unterwerfung der neuen Mitglieder unter die Schiedsgerichtsbarkeit auch einer rechtlichen Nachprüfung stand. Die dem RWM. im Rahmen der §§ 1 und 2 Zw.Kart.Ges. übertragene Befugnis umfaßt alle unmittelbar zum Zwecke der Marktregelung getroffenen Vereinbarungen, zu denen auch das Schiedsgerichtsverfahren zu rechnen ist. Wenn man den engen Rahmen des § 1 Zw.-Kart.Ges. anlegen will, dann enthalten Schiedsgerichtsbestimmungen zwar keine marktregelnden Vereinbarungen. „Trotzdem ist es", wie Hempfing anführt, „nicht angängig, in ihnen nur rein prozessuale Vereinbarungen formaler Natur zu er-

112) Spindler, a. a. O., S. 244.
113) Jonas, a. a. O., 1939, § 1048, 2.
114) RG. in JW. 1937, 3236.

blicken, auf die sich der Zwangsanschluß nach § 1 der Verordnung nicht erstreckt. Eine Schiedsgerichtsvereinbarung ist vielmehr eng mit dem ganzen Kartellvertragswerk verbunden [115])". Vor allem ist es, wie Hempfing weiter ausführt, eine irrtümliche Auffassung, daß ein Schiedsgericht stets etwa nur über Vertragsstrafen und ähnliches zu entscheiden habe; es entscheidet vielmehr auch über die Vertragsauslegung und damit über die Art der Marktregelung. Somit steht die Vereinbarung eines Schiedsgerichts in engem Zusammenhang mit den marktregelnden Bestimmungen des Vertrages. Denselben Standpunkt vertritt überdies das RG.[116]), das es für durchaus verfehlt hält, anzunehmen, die ministerielle Verfügung, die auch, wie dargelegt, indirekt die Unterwerfung der Mitglieder unter die Schiedsgerichtsbarkeit enthält, habe mit dem Zwecke der Marktregelung nichts zu tun. Es sei vielmehr klar, daß die Anschließung anderer Firmen an den Verband als Ganzes genommen, eine der Marktregelung sogar unmittelbar dienende Maßnahme darstelle und er folgert mit Recht daraus, daß alle Maßnahmen, die der Anschließung dienen, den Voraussetzungen der §§ 1 und 2 des Zw.Kart.Ges. entsprechen.

Jedes durch die Zwangskartellierung zuständig gewordene Schiedsgericht ist für die von dieser Maßnahme Betroffenen ein angeordnetes.

Das RG. ist zwar der Ansicht, daß die Verfügung des RWM. sowohl eine vereinbarte als auch eine durch Satzung angeordnete Schiedsgerichtsbarkeit als möglich erscheinen lasse; denn die Verfügung ersetze die Einwilligung der Mitglieder, falls man § 1025 ZPO. für anwendbar halten wolle. Sie stelle die Anordnung kraft Satzung nach § 1048 ZPO. dar, falls es sich um ein Satzungsschiedsgericht handele [117]). Das RG. hat insofern Recht, als die Verfügung des RWM.

---

115) Hempfing ZAkdR. 1937, 723.
116) RG. a. a. O. in JW. 1937, 3236.
117) RG. in JW. 1937, 3236.

die zur Bildung des Kartells, sei es als Gesellschaft des BGB., als Verein oder in der Form einer anderen privat-rechtlichen Körperschaft, erforderlichen Willenserklärungen ersetzt.

Diese Verfügung könnte also auch die nach § 1025 ZPO. zum Abschluß eines Schiedsvertrages erforderlichen Willenserklärungen der Kartellmitglieder und, falls das Kartell ein Verein ist, die satzungsmäßige Anordnung der Schiedsgerichtsbarkeit nach § 1048 ZPO. umfassen.

Diese Untersuchung dürfte in bezug auf die Schiedsgerichtsbarkeit überflüssig sein, denn der Gesetzgeber hat in § 1048 ZPO. ausdrücklich niedergelegt, daß Schiedsgerichte in gesetzlich statthafter Weise durch andere nicht auf Vereinbarung beruhende Verfügungen angeordnet werden können.

Die gesetzlichen Grundlagen dafür, eine derartige Anordnung als zulässig annehmen zu können, sind aber, abgesehen davon, daß diese einen Hoheitsakt darstellt, die §§ 1 und 2 des Zw.Kart.Ges. Auch Baumbach [118]) zählt ausdrücklich neben Satzungsschiedsgerichten eines Vereins die durch behördliche Anordnung bestimmten Verbandsschiedsgerichte eines Zwangskartells unter § 1048 ZPO. [119]).

---

118) Baumbach, a. a. O., § 1048 ZPO.

119) Ebenso Kuntze in JW. 1934, 1352; Jonas a. a. O., § 1048, I, 2 ZPO.

C. Schlußwort

Das Problem der Schiedsgerichtsbarkeit der wirtschaftlichen Verbände und insbesondere der Kartelle kann auch heute noch keineswegs als erschöpfend gelöst betrachtet werden, wie sich auch in den bis in die jüngste Zeit sich widersprechenden Auffassungen der Rechtsprechung widerspiegelt. Diese Entscheidungen beweisen nach Steffen [120]), zu welchen Schwierigkeiten das Schiedsgerichtswesen auf Schritt und Tritt führen kann, und daß die so gern verbreitete Ansicht von seiner Einfachheit und seiner so schönen Formlosigkeit in der Praxis wesentlich anders aussieht.

Ihre besondere Eignung zur Entscheidung marktregelnder Fragen jedoch hat die Schiedsgerichtsbarkeit trotz dieser immer wieder auftretenden Schwierigkeiten fast zur alleinigen Richterin über alle Fragen gemacht, die hiermit irgendwie zusammenhängen, während die ordentlichen Gerichte in diesem Bereich nur noch im Rahmen der §§ 1041 bis 1047 ZPO. tätig werden. Auf dem Gebiet der Marktregelung allein liegt aber auch die große Bedeutung der Verbandsschiedsgerichte.

Diese Aufgabe begrenzt aber auch schon den Umfang der Zuständigkeit, der für die Schiedsgerichte im nationalsozialistischen Staate erwünscht ist. Würde man alle bürgerlichrechtlichen Streitigkeiten, wie z. B. aus Kauf, Miete, Pacht usw., nur weil die Kontrahenten zufällig Mitglieder eines Verbandes sind, der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte entziehen und dem Verbandsgericht übertragen, so wäre das Tätigkeitsfeld der ordentlichen Gerichte in unerwünschtem Umfang eingeengt. Sollen daher Schiedsgerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit ganze geschlossene Rechtsgebiete entziehen, so gefährden sie die Autorität des Staates. Eine derartige Privatschiedsgerichtsbarkeit ist nach Volkmar [121]) im

120) Steffen in JW. 1938, 2302.

121) Volkmar in Franks Handbuch, S. 1517/18.

autoritären Staat, der die Schiedssprüche unter Einsatz seiner Machtmittel zu vollstrecken hat, unerwünscht. Ihre Zweckmäßigkeit wird insoweit anerkannt, als sie sich auf wirtschaftliche Sonderfragen beschränken, die nur von Richtern mit Spezialfachkunde entschieden werden können, und andererseits nicht so häufig und allgemein vorkommen, daß die Errichtung von besonderen Kammern bei den Gerichten für diese Fragen in Erwägung gezogen werden könnte.

Daß es sich aber bei der Marktregelung um solche „wirtschaftliche Sonderfragen" handelt, hat der Gesetzgeber selbst berücksichtigt, indem er zur Durchführung der Marktordnung im landwirtschaftlichen Sektor Marktschiedsgerichte und Lieferschiedsgerichte gebildet hat. Allerdings sind nur die letzteren Schiedsgerichte im Sinne der ZPO., während die ersteren trotz ihres Namens öffentliche Gerichte sind [122]). Immerhin hat auch er die Entscheidung all dieser Fragen den ordentlichen Gerichten entzogen. Es geht auch nicht an, daß, wie Danielcik [123]) hierzu ausführt, über Fragen einer planvollen Marktordnung als dem Rückgrat der nationalsozialistischen Wirtschaftsführung vom grünen Tisch Urteile gefällt werden. Von dieser Seite aus dürfte man kaum in der Lage sein festzustellen, ob marktpolitische Notwendigkeiten im Interesse der Erhaltung und Sicherung des Volkstums ein Verhalten eines Industriellen oder Bauern als volkwirtschaftlich verwerflich und deshalb vom Gesichtspunkt der Marktordnung aus als strafbar erscheinen lasse.

Jede Ausdehnung der Schiedsgerichtsbarkeit über den Bereich der Marktordnung hinaus ist daher abzulehnen. Sie würde zu einer unzulänglichen Einschränkung der ordentlichen Gerichtsbarkeit führen und dem Grundsatz des nationalsozialistischen Staates von der Einheit der Rechtspflege widersprechen.

---

122) Hennig, a. a. O., S. 166.
123) Danielcik, a. a. O., 1096.

Schrifttum

Allfeld, Ph.: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Leipzig 1934.

Baumbach, Ad.: Das privatrechtliche Schiedsgerichtsverfahren. Berlin 1931.

— Kommentar zur ZPO. München und Berlin 1938.

Danielcik: in Zeitschrift „Die deutsche Volkswirtschaft", Berlin 1935/1. Dez. H.

Dörinkel: in Jur. Wochenschr. 1937 / 24/25.

— in Kartell-Rundschau 1933/12.

Frank, Reinh.: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Tübingen 1931.

Frank, Hans: Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung. 2. Aufl. München 1935.

Giehler: in Kartell-Rundschau, 1936/6.

Gierke, Otto v.: Deutsches Privatrecht, Bd. I, Leipzig 1895.

Hälschner, H.: Das gemeine deutsche Strafrecht. Bonn 1881/87.

Heinemann: in Gruch. Beitr. zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Berlin 1931.

Heinze: in Holtzendorffs Handb. 2, Berlin 1871.

Heinzheimer: in Rhein. Zeitschr. f. Zivil- und Prozeßrecht, Bd. 10.

Hempfing: in Zeitschr. der Akademie für Deutsches Recht, Berlin 1937, H. 23.

Hennig: in Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß 1938, Bd. 61 H. 3.

Jonas: Die ZPO. Tübingen 1939.

— in Jur. Wochenschr. 1935/21.

Juristische Wochenschrift: JW.

Kalsbach: in Jur. Wochenschr. 1937/28.

Kartellgericht: Gutachten in Kartell-Rundschau 1925.

Kisch: in Jur. Wochenschr. 1926/12 und 1935/49.

Körting: in Kartell-Rundschau 1935/6; 1937/8 und 1939/2.

Kohler: in Gruch. Beitr. zur Erl. d. Deutschen Rechts, Berlin 1931.

Krause, Herm.: Die geschichtliche Entwicklung des Schiedsgerichtswesens in Deutschland. Berlin 1930.

Kuntze: in Jur. Wochenschr. 1934/22.

Leist, Alex.: Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht. Jena 1904.

Liszt-Schmidt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Berlin 1932.
Merkel-Liepmann: Die Lehre von Verbrechen und Strafe. Stuttgart 1912.
Mezger, Edm.: Strafrecht. München und Leipzig 1933.
— in Zeitschr. d. Ak. f. D. Recht 1937/20/21.
Müllensiefen-Dörinkel: Kartellrecht. Berlin 1938.
Nußbaum: in Jur. Wochenschr. 1926/1.
Palandt, Otto: Kom. zum BGB. München und Berlin 1939.
RGRK.: Das BGB. (Kommentar von Reichsgerichtsräten) I. u. II. Bd., Berlin 1939.
Reichsgericht in Strafsachen: RGSt.
Reichsgericht in Zivilsachen: RG.
Rosenberg, Leo: Deutsches Zivilprozeßrecht, 3. Aufl., Berlin 1931.
Schlegelberger, Frz.: Kom. zum HGB., Bd. 2, Berlin 1939.
Seuffert-Walsmann: Kom. zur ZPO. München 1933.
Spindler: in Zeitschrift: Deutsches Gemeinde- und Wirtschaftsrecht. 1938/16.
Staff, A. von: Das Schiedsgerichtsverfahren nach dem heutigen deutschen Recht. Berlin 1936.
Staudinger-Riezler: Kom. zum BGB., I. Bd., München 1936.
Staudinger-Geiler: Kom. zum BGB., II. Bd., 3. Teil, München 1929.
Staudinger-Werner: Kom. zum BGB., II. B., 1. Teil, München 1930.
Steffen: in Jur. Wochenschr. 1938/36.
Sydow-Busch-Krantz: ZPO. und GVG. Berlin und Leipzig 1935.
Verhandlungen des 34. Deutschen Juristentages, Bd. 2.
Volkmar: in Jur. Wochenschr. 1933/44.
Walther: in Jur. Wochenschr. 1935/14.
Warneyer: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts. Leipzig 1937/10.
Wolff: in Kartell-Rundschau, 1934/1.
Zweigert: in Kartell-Rundschau 1938/10.